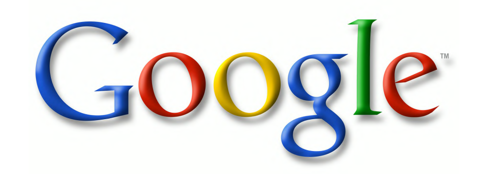
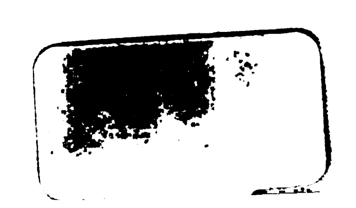



HARVARD
UNIVERSITY
LIBRARY





Grundzüge

einer Bundesgesetzgebung

über

die Ausnutzung und Verwertung der Wasserkräfte.

Von

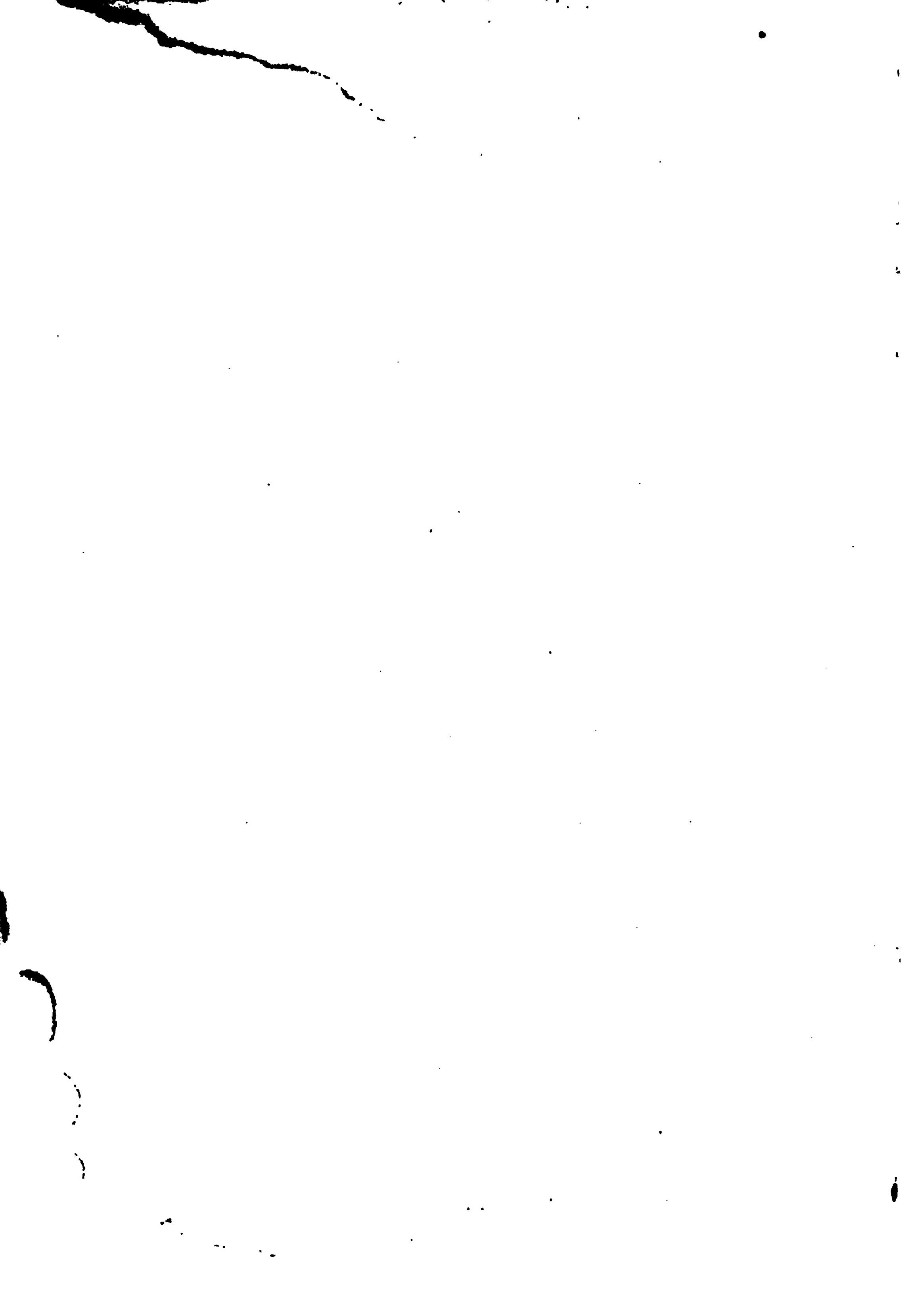
A. Pfleghart, Rechtsanwalt

in Zürich.

I. TEIL.

Die Ausnutzung der Wasserkräfte.

VERLAG
von
FÄSI & BEER in **ZÜRICH**
1907.



Grundzüge

einer Bundesgesetzgebung

über

die Ausnutzung und Verwertung der Wasserkräfte.

Von

A. Pfleghart, Rechtsanwalt

in Zürich.

I. TEIL.

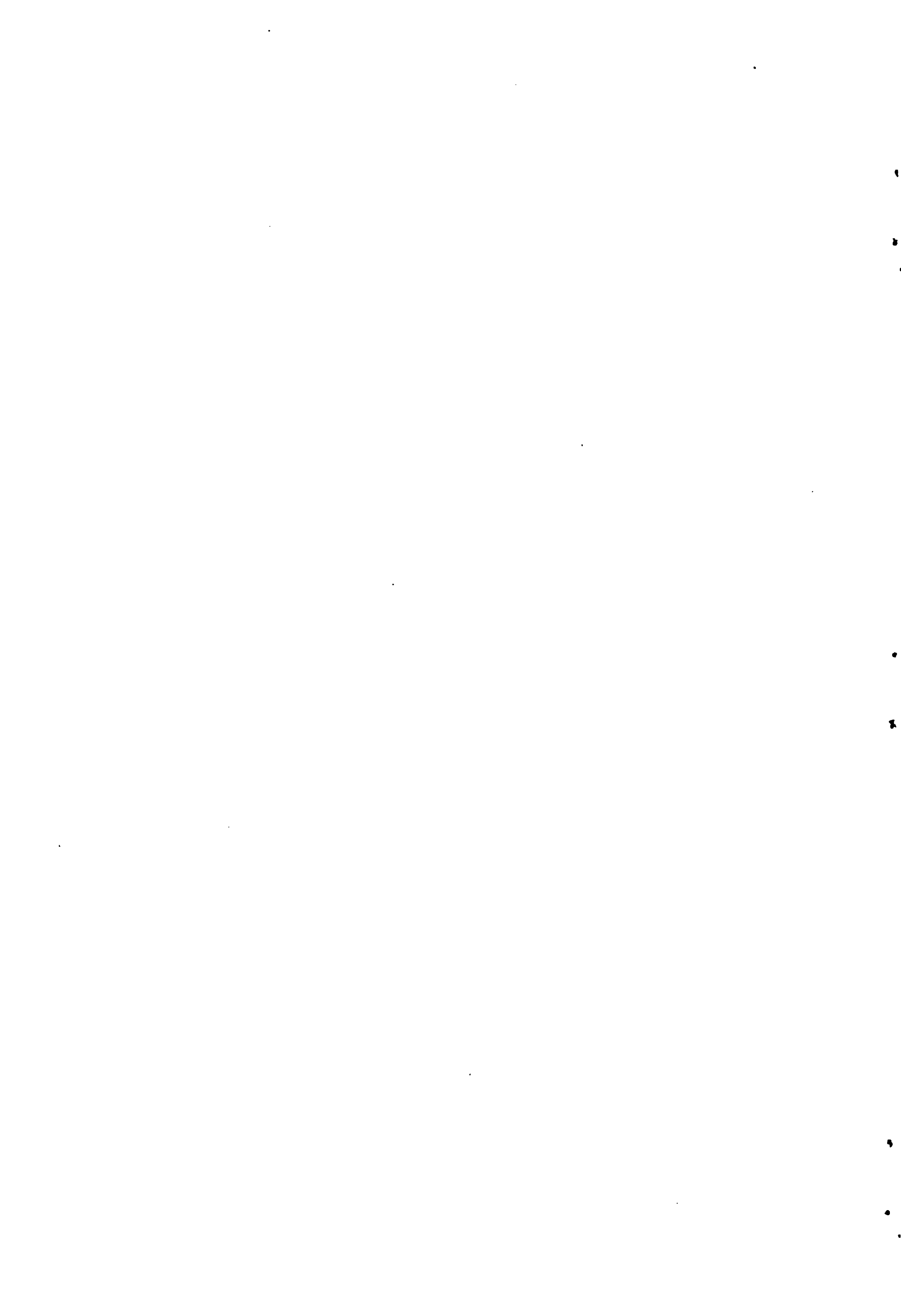
Die Ausnutzung der Wasserkräfte.

VERLAG
von
FÄSI & BEER in **ZÜRICH.**

ZÜRICH 1907
BUCHDRUCKEREI ZÜRICHER POST

Verzeichnis der Abkürzungen.

B. G. A. P.	=	Bundesgesetz betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten.
B. G. B.	=	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
B. G. E. A.	=	Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen.
B. G. N. W.	=	Bernisches Gesetz betreffend die Nutzbarmachung der Wasserkräfte.
B. W. G.	=	Badisches Wassergesetz.
Br. W. G.	=	Bayrisches Wassergesetz von 1907.
O. R.	=	Bundesgesetz betreffend das Obligationenrecht.
S. E.	=	Entwurf eines Wassergesetzes für das Königreich Sachsen von 1899.
W. W. G.	=	Württembergisches Wassergesetz.
Z. G. B. E.	=	Schweizerischer Zivilgesetzbuch-Entwurf.
Z. P. R.	=	Zürcher privatrechtliches Gesetzbuch.
Z. W. B. G.	=	Zürcher Wasserbaugesetz.
R. U.	=	Pfleghart, die Rechtsverhältnisse der elektrischen Unternehmungen.



Vorwort.

Noch ehe ich mit meinem im Auftrag der Baudirektion des Kantons Zürich im Frühjahr 1905 verfassten Gutachten über die Rechtsverhältnisse der elektrischen Unternehmungen zu Ende gekommen war, hatte ich mir vorgenommen, sobald ich die nötige Zeit dazu finden werde, an diejenige Arbeit zu gehen, die einerseits durch die Darstellung der Rechtsverhältnisse der *Wassertriebwerke* die nötige Ergänzung dazu liefern, anderseits aber über den Rahmen der kantonalen Gesetzgebungspolitik hinausführen und die dem *Bunde* obliegende Aufgabe auseinanderzusetzen bestimmt sein sollte. Dass und warum eine derartige Arbeit ausgeführt werden *musste*, bedarf keiner Begründung. Übrigens hat bei der Behandlung der Motion *Müri* der Nationalrat im April 1905 dem Bundesrat ausdrücklich einen dahingehenden Auftrag erteilt, nur ist diesem keine Folge gegeben worden. Dass nun die nachfolgend ausgeführten Ideen ungeteilte Zustimmung finden, wird nicht erwartet; im Gegenteil scheint es mir erwünscht, wenn ein kräftiger Widerspruch sich rege macht; denn nur so besteht einigermassen begründete Hoffnung, dass die nicht wenig komplizierten Rechtsverhältnisse, die zufolge der Gewinnung, Ausnutzung und Verwertung der Wasserkräfte zwischen den hydraulischen Unternehmungen, Behörden, dritten Interessenten und dem Publikum geschaffen werden, die unerlässliche Klarstellung und zutreffende legislative Behandlung erfahren.

Zürich, im Mai 1907.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Inhaltsverzeichnis.

II. Buch.

Die Ausnutzung der Wasserkräfte.

I. BUCH.

Die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen.

Einleitung.

Die Schweiz ist bekanntlich ein mit natürlichen Hilfsquellen nur äusserst spärlich ausgestattetes Land. Was der etwa $^7/_{10}$ des Gesamtareals betragende produktive Teil hervorbringt, vermöchte bei weitem nicht einmal die Hälfte ihrer Bevölkerung zu ernähren und diese ist daher, um existieren zu können, ausser auf den Erwerb aus der Urproduktion, zum grösseren Teil auf diejenige wirtschaftliche Tätigkeit, die in der Formveränderung von Rohstoffen, also in der Pflege von Gewerbe und Industrie besteht, angewiesen. Die letztere bedarf aber zur Vornahme der ihr eigentümlichen Produktionsprozesse einer *möglichst billigen, maschinellen Betriebskraft* und die hier zu Lande zwar in reichlichem Masse vorhandenen *hydraulischen* Kräfte vermögen den Bedürfnissen der industriellen Unternehmungen hauptsächlich deshalb nicht zu genügen, weil ihre topographische Lage in vielen Fällen eine allzu ungünstige und die Wasserführung der Flüsse und Bäche, denen sie entnommen werden soll, eine allzu unregelmässige ist. Aus diesem Grunde erweist sich der Bewegungsenergie des Wassers als unmittelbarer Betriebskraft der *Dampf*, dessen Erzeugung weit weniger an den Ort gebunden und vom Wechsel der Jahreszeiten durchaus unabhängig ist, vielfach überlegen und obgleich die dazu erforderliche *Kohle* von weit her aus dem Ausland eingeführt und für sie wegen der bedeutenden Frachtkosten deshalb ein relativ hoher Preis bezahlt werden muss, haben doch als Betriebsmotoren die Dampfmaschinen die Wasserräder und Turbinen in weitem Umfang aus dem Felde zu schlagen vermocht.

Dieser Hintansetzung der Wasser- zugunsten der Dampfkraft hat nun in neuerer Zeit bekanntlich die *Elektrotechnik* zufolge der Lösung des Problems der Fernübertragung der elektrischen Energie dadurch ein Ende bereitet, dass der *eine* der

beiden jener anhaftenden Nachteile, die an den *Ort ihrer Gewinnung gebundene* und derart *lokal beschränkte Verwendbarkeit* beseitigt, sowie durch Vermittlung des Elektromotors sie selbst in der Form elektrischer Energie auch in grösserem Umkreis von der Gewinnungsstelle entfernt, mit andern Betriebskräften an den Arbeitsstätten des Gewerbefleisses in Wettbewerb zu treten befähigt worden ist. Dies ist indessen nur unter der Voraussetzung möglich, dass sie annähernd ebenso billig wie die letzteren zu stehen komme, und der Erfüllung dieser Bedingung stellen sich nun mancherlei Schwierigkeiten in den Weg, Schwierigkeiten, die ihren Grund nicht allein in den natürlichen, der Ausbeutung der Wasserkräfte entgegenstehenden Hindernissen haben, sondern auch auf die Beschaffenheit der gegenwärtigen unbefriedigenden *Rechtszustände* zurückzuführen sind.

I. Abschnitt.

Die geltende Rechts- und Wirtschaftsordnung.

1. Kapitel.

Preisbildungsfaktoren.

Der *Preis* einer Ware — und auch die elektrische Energie hat als solche oder wenigstens als *Tauschgut**) zu gelten — wird nun vor allem durch die auf ihre Produktion verwendeten Auslagen, in unserem Fall also durch die Kosten des Betriebes der hydro-elektrischen Unternehmungen bestimmt.

Diese setzen sich zusammen:

a) aus den für die Verzinsung und Amortisation des Anlagekapitals sowie
b) aus den für den Unterhalt erforderlichen Beträgen;
c) aus den Verwaltungsspesen;
d) aus dem für Steuern und Abgaben zu leistenden Aufwand.

Während die sub lit. b und c aufgeführten Kosten durch den Stand der jeweils geltenden Gesetzgebung unberührt bleiben und für uns daher von keinem weiteren Interesse sind, kann diese letztere auf den Umfang der unter a und d genannten Aufwendungen sich als von grosser, ja höchster Bedeutung erweisen.

Je höher der Betrag des Anlagekapitals ist, um desto grössere Summen werden naturgemäss auch dessen Verzinsung und Amortisation erfordern.

Für die Berechnung des Anlagekapitals kommen in Betracht:

a) die Vorarbeiten, Gründungskosten, Kapitalbeschaffung u. dergl.
b) der Erwerb des Rechts zur Wassernutzung und des zur Erstellung der Anlage erforderlichen Grund und Bodens.

---

*) Wenn man unter Ware nur solche Sachgüter versteht, die in Zirkulation gesetzt werden und verschiedene Wirtschaften durchlaufen können, ehe sie in die Hände des Konsumenten gelangen, dann darf die elektrische Energie, deren erster Abnehmer in der Regel zugleich auch der Verbraucher ist, nicht als Ware, sondern eben nur als Tauschgut bezeichnet werden. (Vergl. hierüber Bücher, die Entstehung der Volkswirtschaft IV. Aufl. pag. 108 u. 150).

c) die Ausführung der verschiedenen Bauten, wie Stauwehr oder Stauweiher, Ober- und Unterwasserkanal, Stollen, Rohrleitung, Kraftwerk (Primärstation und Zentrale), Leitungsnetz mit Unterstationen oder Transformatoren.

Für die Kosten, die der *Bau* des Werkes, d. h. die Beschaffung des dafür nötigen Materials und die zu verrichtende Arbeitsleistung verursachen, sind naturgemäss in erster Linie *technische* Erwägungen massgebend. Allein die Anordnung der einzelnen Teile der Anlage, die Auswahl des zur Verwendung gelangenden Materials und der Umfang der baulichen Tätigkeit werden zu einem nicht geringen Teil doch auch durch die *Lage und Grösse* der zu gewinnenden *Wasserkraft* sowie durch die Beschaffenheit des zum Bau des Werkes verfügbaren *Terrains* bedingt, indem je nachdem ein kleineres oder grösseres Stauwehr, umfangreichere oder unbedeutendere Schutzbauten, längere oder kürzere Kanäle oder anderweitige Wasserleitungen erforderlich werden, und die Aneignung der Wasserkraft wie der Erwerb des Baugrundes hängt nun nicht allein vom Willen der Unternehmer, sondern ebenso sehr von den zur Gewährung der beabsichtigten Wassernutzung berechtigten (physischen oder juristischen) Personen wie von den in Frage kommenden Grundeigentümern ab. Ob und unter welchen Bedingungen diese beiden Kategorien von Rechtssubjekten ihre Rechte an eine gewerbliche Unternehmung abzutreten geneigt seien, wird durch den Grad ihres (positiven oder negativen) *Interesses* am Zustandekommen des projektierten Kraftwerkes bestimmt.

Nun hat der Staat, dem neben der Verfolgung anderer Zwecke auch die Aufgabe obliegt, die gemeinsame Wohlfahrt Aller zu fördern, augenscheinlich das grösste Interesse daran, dass die ihm eigenen natürlichen Hülfsquellen in tunlichst vollkommenem Masse erschlossen und ausgenutzt, somit auch die auf seinem Gebiete brach liegenden *Wasserschätze* gehoben und verwertet werden.

Will er aus diesem oder jenem Grunde deren Ausbeutung nicht selber an die Hand nehmen, so darf im allgemeinen von ihm erwartet werden, dass er den von anderer, privater oder kommunaler Seite ausgehenden, auf dieses Ziel gerichteten Bestrebungen, soweit sie nicht mit sonstigen, in gleicher Weise seine Fürsorge verdienenden Interessen in Kollision geraten, die tunlichste Unterstützung angedeihen lasse.

Nun werden, einerseits zufolge der äusserst mannigfaltigen Gebrauchsfähigkeit und der Unentbehrlichkeit des Wassers, anderseits aber auch wegen seiner ungleichartigen Verteilung auf und unter der Erdoberfläche, seiner Beweglichkeit, seiner wechselnden

Vorratsmenge, der grössern oder geringern Intensität seines Auftretens und seiner mechanischen oder chemischen Wirksamkeit, der Ausdehnung und Richtung seines Laufes, die zahlreichsten und verschiedensten Interessen berührt und es gewinnen deshalb dessen natürliche Ansammlungen, die stehenden oder fliessenden Gewässer, für das wirtschaftliche und gesellschaftliche Leben der Menschen die allergrösste Bedeutung. Demzufolge hat sich auch die *Rechtsordnung* mit ihnen als Gegenständen des öffentlichen und privaten Rechts beschäftigen müssen, und es ist dies je nach den in den einzelnen Landesteilen geltenden Anschauungen in verschiedener Weise geschehen.

---

2. Kapitel.

Die gegenwärtigen Rechtszustände.

Hinsichtlich der rechtlichen Behandlung, die den Gewässern in den Gesetzbüchern der schweizerischen Kantone*) zuteil geworden ist, lassen sich *drei* Systeme unterscheiden:

A. Gemäss der grossen Bedeutung, welche das Wasser für die Allgemeinheit besitzt, werden *alle* in einem *natürlichen* Bett stehenden oder fliessenden Gewässer, Seen, Flüsse und Bäche, zu den *öffentlichen* Sachen, und zwar zu denjenigen, die dem *Gemeingebrauch* zu dienen bestimmt sind, gerechnet. Behauptet jemand, an einem solchen Gewässer oder an einem Stück desselben ein die Benutzung durch andere ausschliessendes Verfügungsrecht, *Privateigentum*, zu besitzen, so hat er hiefür den Nachweis zu erbringen. Auf diesem, schon vom römischen Recht und auch vom schweizerischen Zivilgesetzbuchentwurf eingenommenen Standpunkt stehen die Kantone Zürich, Luzern, Uri, zum Teil auch Schwyz, Solothurn, Schaffhausen, Appenzell, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Waadt, und Wallis. Unter den ausländischen bekennen sich namentlich das hessische und das württembergische Wasserrechtsgesetz sowie der sächsische Entwurf zu dieser Anschauung.

B. Eine zweite Gruppe von Kantonen zählt nur die *schiff- und flößbaren* Gewässer zu den öffentlichen, dem Gemeingebrauch zugänglichen Sachen, während hinsichtlich der übrigen,

*) Vergl. Eug. Huber. System und Geschichte des schweiz. Privatrechts III. Bd. S. 69.

kleinern, bestimmt ist, dass sie (in mehr oder weniger ausgesprochenem Grade) der privatrechtlichen Herrschaftssphäre der *Anstösser* unterworfen sind. Diese, im gemeinen deutschen Privatrecht, im Code civil, in den Wasserrechtsgesetzen von Bayern, Oesterreich und Elsass-Lothringen, zur Geltung gelangte Auffassung vertreten die Kantone Bern, Freiburg und Neuenburg.

C. Endlich gibt es noch eine kleine Gruppe von Kantonen, in denen das Verfügungsrecht über die Gewässer, soweit hinsichtlich einzelner unter ihnen, namentlich der Seen, nicht eine ausdrückliche Ausnahme gemacht ist, in analoger Weise wie den sub B erwähnten kleineren Wasserläufen, ganz allgemein den *Anliegern* zuerkannt ist. Dies ist in einigen Bezirken des Kantons *Schwyz*, ferner in *Glarus* und *Zug* der Fall.

In der rechtlichen Behandlung der öffentlichen wie der privaten Gewässer lassen sich wiederum verschiedene Systeme unterscheiden und zwar gilt

a) hinsichtlich der öffentlichen Gewässer:

1. in den einen Kantonen der Grundsatz, dass sie im Eigentum des *Staates* sich befinden. Zum Staatsvermögen (domaine public) gehörig rechnen sie die französischen Kantone, ferner Bern, Luzern, Uri und Solothurn. Im Wallis beansprucht der Staat Eigentum nur an der Rhone und am Genfersee, die übrigen Gewässer gehören dagegen den Gemeinden. Allein dieses dem Staate zugeschriebene Eigentumsrecht ist nach der in diesen Kantonen herrschenden Rechtsanschauung deswegen kein Eigentum im zivilrechtlichen Sinne, weil jenem ein dem privaten Eigentümer analoges Verfügungsrecht über diese Art von öffentlichen Sachen, das sich sowohl im gewöhnlichen Gebrauch wie Missbrauch und namentlich auch in der Befugnis, andere von ihrer Benutzung auszuschliessen, manifestiert, abgeht. Charakteristisch für die öffentlichen Gewässer ist gerade, dass sie dem *gemeinen Gebrauch aller* Staatsangehörigen zugänglich sein sollen; und das dem Staate an ihnen zustehende, einer Ersitzung wie dinglichen Belastung gleichermassen unzugängliche Recht*) wird deshalb *öffentliches* oder *publizistisches Eigentum* genannt.
2. Gleich dieser ersten betrachtet eine andere Gruppe von Kantonen die öffentlichen Gewässer als zum öffentlichen

*) Der Grundsatz, dass an den zum domaine public gehörenden Sachen keine Dienstbarkeiten bestellt werden können, ist aber durch Art. 46 und 47 BG EA durchbrochen worden.

oder zum Gemeingut des Staates gehörig, was besagen will, dass ein privates Eigentum an denselben nicht bestehe und nicht bestehen könne. Die in diesem Gebiet geltende Rechtsauffassung ist aber insoweit weniger konsequent, als sie die Begründung dinglicher Nutzungsrechte, soweit diese mit dem öffentlichen Gebrauch der Sache nicht unverträglich ist, als zulässig erklärt. Von diesen Kantonen, zu denen Zürich, Schaffhausen, Appenzell, St. Gallen und Aargau gehören, bekennen sich die beiden erstern zum System der *Regalität*, d. h. sie proklamieren eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Ausnutzung der Gewässer als ausschliessliches Recht des Staates und üben dieses Recht so aus, dass sie vermittelst der Verleihung von Sondernutzungsrechten an private Unternehmer (oder auch an Gemeinden), die dafür eine jährliche Abgabe (Wasserzins) zu bezahlen haben, jenem eine Einnahmequelle erschliessen.

3. In den übrigen Kantonen, in denen die Gewässer zu den öffentlichen Sachen gerechnet werden, mag es als zweifelhaft erscheinen, welche Rechtsauffassung bezüglich ihrer Stellung zur Eigentumsordnung durchgedrungen ist, ob sie als zum öffentlichen oder zum privaten, aber mit der Widmung für den Gemeingebrauch belasteten Eigentum des Staates gehörend (germanistische Theorie), oder als ausser jeglichem Eigentumsnexus befindlich betrachtet werden. Selbstverständlich ist, dass die Gewässer in jedem Fall der *Hoheit*, d. h. der Gesetzgebungsgewalt und der polizeilichen Ordnung des Staatswesens, auf dessen Gebiet sie sich bewegen, unterstellt sind, womit, da dies auch auf die den Privaten und Gemeinden gehörenden Gewässer zutrifft, freilich nicht viel gewonnen ist. Für unsere Zwecke genügt es indessen zu wissen, dass zur Verfügung über die bisanhin erwähnten Arten öffentlicher Gewässer jedenfalls die *staatlichen* Organe zuständig sind, während

4. im Kanton Graubünden und Wallis (abgesehen von der Rhone und dem Genfersee) die *Gemeinden*, im Kanton Schwyz aber (in den Bezirken Schwyz, Einsiedeln, Höfe und Gersau) die *Bezirke* es sind, denen das Eigentumsrecht an den auf ihrem Gebiete auftretenden öffentlichen Gewässern zusteht. Diese Gewässer bilden natürlich einen Teil der ehemaligen Allmend und stehen in Schwyz und Graubünden im zivilrechtlichen Eigentum der von ihnen durchflossenen Gemeinden.

b) Hinsichtlich der privaten Gewässer

kann man einerseits zwischen stehenden (geschlossenen) und

fliessenden und anderseits zwischen solchen mit natürlichem und mit künstlichem Bett unterscheiden.

Bei den stehenden Gewässern (Teichen und kleinen Seen) wird in der Regel sowohl das Bett wie die jeweilen darin ruhende Wassermasse, somit das Gewässer als ganzes, Gegenstand des dem oder den Berechtigten (den umliegenden Grundbesitzen) zustehenden Eigentumsrechtes bilden; bei den künstlich geschaffenen Wasserläufen (Kanälen) wird gewöhnlich der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger volles Eigentum nur am *Bett*, an dem darin fliessenden Wasser dagegen nur ein Nutzungsrecht geltend machen können. Bei den *natürlichen* Wasserläufen mögen die Anstösser

1. Eigentümer des Bettes sein, während ihnen am Wasser selbst nur ein Nutzungsrecht zukommt*) oder
2. Sie sind nicht einmal Eigentümer des Bettes, ihr Nutzungsrecht am *Gewässer* (also nicht nur am fliessenden *Wasser*) qualifiziert sich dagegen als Zugehör zu ihren den Wasserlauf begrenzenden Grundstücken. Zur erstern Auffassung bekennt sich neben dem gemeinen das *französische* Recht (Code civil Art. 644 in Verbindung mit dem zum Code rural gehörenden Gesetz zur le régime des eaux 8. August 1898, Art. 2 und 3), die zweite findet in einigen kantonalen Gesetzbüchern (Zug, Graubünden etc.) ihren entsprechenden Ausdruck.

Dieses dingliche Nutzungsrecht am vorbeifliessenden Wasser ist übrigens kein unbeschränktes, es darf vielmehr nur insoweit ausgeübt werden, als die gleichberechtigten Interessen der gegenüber oder talabwärts liegenden Anstösser dadurch keine Beeinträchtigung erfahren. Die an einen Fluss oder Bach anstossenden Grundeigentümer bilden mit Bezug auf die Benutzung des ihre Grundstücke teils gleichzeitig, teils nacheinander bespülenden Wassers eine natürliche Interessengemeinschaft, die eine rücksichtslose Geltendmachung der den einzelnen zustehenden Rechte gar nicht aufkommen lässt.

---

3. Kapitel.

Die Mängel der gegenwärtigen Wirtschaftspolitik.

Die öffentlichen Gewässer sind dem Gemeingebrauch zu dienen bestimmt und ihre Benutzung muss daher allen grundsätzlich in

---

*) Es ist eine Frage von lediglich theoretischem Wert, ob, wie das E. Huber in seinem Referat: „Die Gestaltung des Wasserrechtes im künftigen schweizerischen Rechte“ S. 17 tut, das Recht am Wasser als *Eigentum* und nicht nur als blosses Gebrauchsrecht anzusehen und zu behandeln sei.

gleichem Grade und Umfang offen stehen. Da die Verwendung des Wassers zur Bedienung von Kraftwerken die Errichtung von baulichen, den natürlichen Lauf des Wassers stark beinflussenden und verändernden Anlagen, wodurch regelmässig eine mehr oder minder empfindliche Beschränkung des freien Gebrauchsrechts bewirkt wird, zur notwendigen Voraussetzung hat, kann diese Art von Wasserbenutzung nicht mehr als eine blosse Betätigung des usus publicus aufgefasst werden und derjenige, der eine solche Anlage zu erstellen beabsichtigt, bedarf daher regelmässig dazu der Einwilligung der die Interessen der Allgemeinheit wahrenden Staats- oder Gemeindeorgane.

In denjenigen Kantonen, in denen die Begründung eines Privatrechts an den öffentlichen Sachen als unzulässig erscheint, ist dem auf die Nutzbarmachung der Wasserkräfte gerichteten Unternehmungsgeist aus dem Grunde wenig gedient, weil eine von der mit der Aufsicht über die Gewässer betrauten Behörde ausgehende polizeiliche und daher jederzeit *widerrufliche* Erlaubnis, die zu einem Kraftwerk gehörenden Anlagen herzustellen und zu betreiben, gegen die schädigenden Folgen eines Widerrufs zu wenig Sicherheit bietet. Ohne diese letztere ist aber das Kapital nicht oder nur äusserst schwer dazu zu bewegen, sich an Unternehmungen zu beteiligen, welche auf die Benutzung einer Wasserkraft als Produktionsmittel angewiesen sind. In denjenigen Landesteilen, die unter der Herrschaft solcher wenig Gewähr bietender Rechtsnormen stehen, sieht der Staat, um die Kräfte seiner öffentlichen Gewässer irgendwie nutzbringend machen zu können, sich entweder gezwungen, an den projektierten Werken selber sich irgendwie finanziell zu beteiligen*) oder aber auf eine Einnahmequelle, welche die Verleihung subjektiver Sondernutzungsrechte ihm eröffnen würde, zu verzichten.

In den übrigen Kantonen sind die Bemühungen privater Unternehmer, eine Bewilligung zur Ausbeutung der Wasserkraft eines öffentlichen Flusses zu erlangen, bei den zur Konzessionserteilung kompetenten Behörden bis in die neueste Zeit hinein, (wofern nicht interkantonale Interessekollisionen auftraten), auf wenig Schwierigkeiten gestossen. Seitdem aber erkannt worden

---

*) In der durch die mangelhafte Gesetzgebung veranlassten Zurückhaltung des Privatkapitals liegt — zum Teil wenigstens — die Erklärung für die Tatsache, dass in den westschweizerischen und speziell in den romanischen Kantonen, deren Bevölkerung dem Staatssozialismus in weit höherem Grad abgeneigt ist als diejenige der Nord- und Ostschweiz, die grösseren hydraulischen Werke sich entweder im Eigentum des Staates und der Gemeinden befinden oder dass das Aktienkapital zu einem beträchtlichen Bruchteil durch den Staat aufgebracht worden ist.

ist, welcher Wert dem Erwerb und Besitz eines Wassernutzungsrechtes zukomme und seit zufolge dieser Erkenntnis die Zahl der Konzessionsgesuche sich beständig vermehrt, die Summe der noch nicht okkupierten Wasserkräfte dagegen sich auch in entsprechendem Umfang vermindert hat, ist in den zur Verleihung befugten Kreisen und Persönlichkeiten der Wunsch rege geworden, aus dem Wettlauf der Konzessionsbewerber um die Erlangung einer Bewilligung für das eigene Gemeinwesen den grösstmöglichen finanziellen Nutzen zu ziehen, bei welchem an sich berechtigten Bestreben nachgerade weit über das Ziel hinausgeschossen und die Erstellung bedeutender, einen grossen volkswirtschaftlichen Nutzen verheissender Anlagen zuweilen direkt vereitelt wurde. In andern Fällen knüpft die Verleihungsbehörde an die Konzessionserteilung Bedingungen, die zum Zweck haben, entweder bloss die Ausfuhr der aus der Wasserkraft gewonnenen elektrischen Energie (höherer Wasserzins) zu erschweren oder bei der Verteilung der letztern den eigenen Kantonsangehörigen auf Kosten der auswärtigen Konsumenten besondere Vergünstigungen (Gratiskraft, Tarifermässigungen und dergl.) zuzuwenden.*) All diese direkt oder indirekt auf eine Verteuerung der elektrischen Energie hinauslaufenden Massnahmen führen mit Notwendigkeit mehr oder weniger zu dem nicht beabsichtigten, aber gleichwohl höchst unerwünschten Resultat, die Konkurrenzfähigkeit der durch sie betroffenen hydroelektrischen Werke zu schwächen, die Absatzgelegenheit zu verringern, das Gedeihen der Unternehmungen zu unterbinden und so die Erschliessung weiterer noch brach liegender Kräfte hintanzuhalten, so dass damit gerade das Gegenteil von dem, was eine rationelle und weitsichtige Wasserwirtschaftspolitik anzustreben bemüht sein muss, erreicht wird.

Noch ungünstiger gestaltet sich die Sachlage, wenn der Wasserlauf auf der Strecke, wo die Wirkungen der Stauung sich geltend machen, das Gebiet *verschiedener* Kantone berührt und daher auch *mehr* als *eine* Behörde um eine Konzession anzugehen ist.**) Dann stellen die angerufenen Behörden hüben und drüben, weil eine jede das durch das Kraftwerk dargestellte neue Steuerobjekt der Finanzhoheit des eigenen Staatswesens zu unterwerfen sich bemüht, bezüglich der Wahl des Bauplatzes Bedingungen auf, denen die Unternehmung unmöglich entsprechen kann, oder jene können sich beim Vorhandensein mehrerer Konzessionsbewerber über die Person des zu Belehnenden nicht einigen, so dass die Erstellung des Wasserwerkes überhaupt unterbleiben

---

*) Vergl. hierüber II. Buch, VI. Absch. 3. Kap.

**) Vergl. hierüber die im II. Buch, VI. Absch. 2. Kap. enthaltenen Ausführungen.

muss, oder, wegen der unvorteilhaften Bedingungen, denen die Unternehmung sich zu unterziehen gezwungen sieht, unter Verumständungen vor sich geht, die einen gedeihlichen Betrieb für lange Zeit hinaus in Frage stellen oder einer verständigen Wasserwirtschaftspolitik — z. B. wegen Zerstückelung der Gefälle — schnurstracks zuwiderlaufen.

Abgesehen von den Fährlichkeiten, denen zufolge übertriebener Ansprüche der staatlichen oder kommunalen Verwaltungsorgane die Errichtung eines hydro-elektrischen Werkes an einem öffentlichen, insbesondere einem Grenzgewässer ausgesetzt ist, hat die konzessionierte Unternehmung unter Umständen noch mit der Möglichkeit zu rechnen, dass diejenigen Privaten, in deren Rechtssphäre sie beim Bau ihrer Anlage einzugreifen genötigt ist, einen derartigen Widerstand gegen die ihnen zugemutete Abtretung oder Einschränkung ihrer Rechte in Szene setzen, dass die Erstellung der Anlage oder wenigstens die Rentabilität des Unternehmens als ernstlich gefährdet erscheint. Diese Eventualität kann namentlich dann eintreten, wenn letzteres behufs Erstellung eines Stauweihers oder Werkkanals fremdes Grundeigentum in Anspruch zu nehmen, oder wenn es zwecks Okkupation der ihm nötigen Wasserkraft derartige Veränderungen am Flusslauf zu treffen sich gezwungen sieht, dass andern am gleichen Gewässer gelegenen, aber wenig rationell betriebenen oder wirtschaftlich unbedeutenden Werken, das zu ihrer gewerblichen Tätigkeit unentbehrliche Wasser ganz oder teilweise, dauernd oder vorübergehend, entzogen wird. Man kann sich leicht vorstellen, dass einzelne dieser Privaten zu einer Abtretung oder Beschränkung ihrer Rechte unter keinen Umständen zu bewegen und andere hiezu nur dann geneigt sind, wenn ihnen eine mit dem Wert des abzutretenden Rechtes in gar keinem Verhältnis stehende Entschädigung angeboten wird. Wenn nun der eine oder andere Kanton, was tatsächlich zutrifft, einer auf solche Fälle anwendbaren Expropriationsgesetzgebung entbehrt, so muss wegen dieses von privater Seite geleisteten Widerstandes der Bau des projektierten Werkes wiederum unterbleiben oder er wird derart verteuert, dass die Rentabilität der Unternehmung und das von ihr Energie beziehende Publikum darunter beträchtlich zu leiden hat.

Die Summen, welche die Verzinsung und Amortisation des Anlagekapitals erfordert, bilden in der Betriebsrechnung einer hydro-elektrischen Unternehmung den *einen* grossen Rechnungsposten, der durch Massnahmen der staatlichen Gesetzgebungs- und Verwaltungsbehörden beeinflusst wird und dadurch die Bedeutung jener Massnahmen für die Produktionskosten, somit auch für die tarifmässige Festsetzung der Energiepreise, erkennen lässt.

Der andere Rechnungsposten, dessen Höhe ebenfalls von der Beschaffenheit der staatlichen Gesetzgebung und der amtlichen Tätigkeit der zuständigen Verwaltungsorgane abhängig ist, besteht aus den für Steuern und Abgaben zu machenden Aufwendungen. Unter diesen lassen sich zwei Arten unterscheiden, nämlich:

1. Die jedem Gewerbetreibenden obliegenden Vermögens- und Einkommensteuern, und
2. Die dem hydro-elektrischen Unternehmen durch den Verleihungsakt überbundenen Konzessionsgebühren und Wasserzinse.

Wie die Ordnung des Wasserrechts, so ist auch die Organisation und Handhabung des Steuerwesens der kantonalen Gesetzgebung und Verwaltung überlassen.

Steuerfrei sind höchstens die *staatlichen* Elektrizitätswerke, und solche finden sich nur in den Kantonen *Freiburg* und *Baselstadt*. Die kommunalen Werke sind der Verpflichtung zur Bezahlung der *Gemeinde*steuern enthoben, sie haben dagegen jedenfalls die vorschriftsmässigen Konzessionsgebühren und Wasserzinse an die Staatskasse abzuführen, wo, was die Regel ist, das Verfügungsrecht über die öffentlichen Gewässer den *Kantons*behörden, welche die Konzessionen für Ausnutzung der Wasserkräfte nach Belieben erteilen oder verweigern können, zusteht.

Ob die kommunalen Werke auch zur Entrichtung der *staatlichen* Vermögens- und Einkommenssteuer herangezogen werden, hängt in erster Linie von der jeweiligen Gesetzgebung, sodann aber auch von der Handhabung des Steuergesetzes durch die kantonalen Steuerbehörden, deren Praxis von Kanton zu Kanton differieren kann, ab.

Für die *ausser* ihrem eigenen Territorium gelegenen Bestandteile ihrer Anlagen und das aus deren Betrieb gezogene Einkommen können sie von den Gemeinden, deren Gebiet jene Anlagen berühren, grundsätzlich gleichfalls zur Entrichtung der oft sehr verschiedenartig gestalteten Gemeindesteuern angehalten werden; es scheint indessen, dass dies — glücklicherweise — bis jetzt überhaupt nicht oder dann nur ganz ausnahmsweise praktiziert worden ist.

In der Tatsache, dass die *privaten* hydro-elektrischen Unternehmungen die gesetzlich festgelegten Konzessionsgebühren und Wasserzinse, sowie an ihrem ordentlichen Domizil die alle Steuersubjekte gleichmässig treffenden Staats- und Gemeindesteuern zu entrichten haben, ist nichts Besonderes zu erblicken. Auf die Verleihung von Steuer*privilegien*, wie sie s. Z. den Eisenbahngesellschaften vielfach erteilt wurden, haben sie bei der vergleichsweise erheblich geringern volkswirtschaftlichen Bedeutung und

dem beträchtlich kleinern Risiko, dem sie sich aussetzen, keinen Anspruch zu erheben. Erschwert wird ihnen die Existenz dadurch, dass, während sie gegen eine *interkantonale* Doppelbesteuerung auf Grund des Art. 46 B. V. den Schutz des Bundesgerichtes anrufen können, sie innerhalb ein und desselben Kantonsgebiets sich der Gefahr ausgesetzt sehen, in allen Gemeinden, die ihre Anlagen durchziehen, für alle möglichen Zwecke, und zwar noch derart besteuert zu werden, dass sie das nämliche Objekt zwei oder mehrmals zu versteuern gezwungen sind. Das ist z. B. der Fall, wenn, wie es dem Elektrizitätswerk Altorf passierte, sie am Sitz des Unternehmens für ihr Gesellschafts*kapital*, in den übrigen Gemeinden aber für die dort errichteten Leitungs- und Verteilungs*anlagen* Steuern bezahlen sollen. Gegen eine übertriebene kommunale, insbesondere auch eine interkommunale Doppelbesteuerung, sind mangels eines den Betroffenen zustehenden Rechtsmittels, die Bundesbehörden ausser stande, Remedur zu schaffen.

Über Konzessionsgebühren und Wasserzinse gelten die verschiedensten Bestimmungen. In einzelnen Kantonen werden von den Wasserwerkbesitzern gar keine derartigen Abgaben verlangt, in anderen kennt man nur die eine oder andere Art dieser Lasten und da, wo den Wasserwerkbesitzern grundsätzlich die *Pflicht* zur Bezahlung von Wasserzinsen obliegt, gibt es wieder zahlreiche Ausnahmen zugunsten der Inhaber *ehehafter* Wasserrechte, d. h. zugunsten der Eigentümer solcher Grundstücke, mit denen ein dingliches Nutzungsrecht an dem jene berührenden Wasserlauf von alten Zeiten her als verbunden erscheint. Die so Berechtigten sind von der Pflicht der Entrichtung von Wasserzinsen, soweit sie die Nutzung am Gewässer nicht über den Rahmen des ihnen zustehenden Rechts ausdehnen, entbunden. Endlich bestehen hinsichtlich der Berechnungsweise und der Höhe der Konzessionsgebühren und der Wasserzinse die verschiedenartigsten Vorschriften. In den einen Kantonen werden Wasserzinse nur für die voll ausgenutzten, nach Pferdestärken berechneten Wasserkräfte, in den anderen für sämtliche nach der Konzession zur Aneignung überlassenen, also auch für die vorläufig nicht verwendbaren hydraulischen Kräfte bezogen und die in den Kantonen üblichen Ansätze variieren ihrer Höhe nach erst recht, je nachdem die zum Erlass der einschlägigen Bestimmungen zuständigen Organe mehr auf die Wahrung der allgemein volkswirtschaftlichen oder mehr der fiskalischen Interessen bedacht gewesen sind. Aus dieser ungleichartigen finanziellen Belastung der interkantonalen Wasserwerke kann wieder wie bei der differierenden Ordnung des Heimfallrechtes und der dadurch bedingten Gestaltung des Amortisationsplanes eine Beeinträchtigung

der Angehörigen des einen Kantons durch die Finanzpolitik des andern Kantons resultieren.

In denjenigen Kantonen, in denen die Verfügung über die Wasserkräfte nicht den staatlichen oder kommunalen Verwaltungsorganen, sondern den privaten Flussanstössern zusteht, kann es leicht geschehen, dass durch den Widerspruch eines einzigen Anliegers die Erstellung eines eminent gemeinwirtschaftlichen Wasserwerkes vereitelt oder erheblich verteuert und so die gesamte Volkswirtschaft benachteiligt wird. Das ist dann ganz besonders misslich, wenn das in Anspruch genommene Gewässer mehrere Kantone, u. a. auch solche, in denen es als öffentliches gilt und in welchen der Unternehmer von den zuständigen Behörden die Konzession erhalten hat, berührt, indem nun zufolge des Widerstandes der im andern Kanton auf ihre Rechte sich versteifenden Privaten, die daraus gar keinen oder einen vergleichsweise höchst geringfügigen Nutzen zu ziehen vermögen, nicht nur ein privater Unternehmer, sondern auch noch ein benachbartes Gemeinwesen an der Nutzbarmachung und Verwertung des dortigen Wasserschatzes gehindert wird. Möglicherweise haben der oder die privaten Opponenten es gerade auf dieses negative Resultat abgesehen, weil es sehr wohl gedenkbar ist, dass unter ihnen der spekulative Besitzer eines nicht allzuweit entfernten hydro-elektrischen Werkes sich befindet, der einen kleinen Uferstreifen (und damit das zugehörige Wassernutzungsrecht) express zu dem Zweck erworben hat, durch seine Opposition die Entstehung eines ihm unbequemen Konkurrenzunternehmens zu verhindern.

Die bisherigen Ausführungen haben dem Zwecke gedient, darzutun, wie die Gestaltung der für die elektrische Energie zu bezahlenden Preise in nachteiliger Weise beinflusst werden kann durch die divergierenden Anschauungen und (oft nur vermeintlichen, aber nicht wirklichen) Interessen, welche die in den verschiedenen Kantonen massgebenden *Behörden* vertreten und in ihren Anordnungen wirtschaftspolitischer und verwaltungsrechtlicher, gewöhnlich fiskalischer Natur, nicht selten in ziemlich engherzigem Sinn, zum Ausdruck bringen. Ein weiteres der Preisbildung nachteiliges Moment liegt nun aber auch in der *unbeschränkten Freiheit* der *Organisation* und des *Geschäftsbetriebes,* deren sich alle industriellen Unternehmungen, mit einziger Ausnahme der Eisenbahnen, erfreuen.

Da der Eigenart der Elektrizitätswerke wie den Interessen des von ihnen bedienten Publikums ein *monopolistisch* organisierter Geschäftsbetrieb am besten entspricht, ja zu deren *Prosperität* sogar *unerlässlich* ist, so liegt, weil das Streben einer jeden gewerblichen Unternehmung auf die Realisierung eines möglichst hohen

Gewinns abzielt, die Gefahr nahe genug, dass die Inhaber und Leiter jener Werke in Versuchung geraten, die ihnen verliehene Monopolstellung im einseitigen, privatwirtschaftlichen Interesse der an ihren Unternehmungen finanziell beteiligten Persönlichkeiten auszubeuten. Durch die zu hohen Preise, welche regelmässige Begleiterscheinung und Folge eines monopolistisch organisierten Gewerbebetriebes sind, wird aber nicht nur das auf den Bezug elektrischer Energie angewiesene Publikum direkt benachteiligt, sondern es wird auch, zufolge der geringern Konsumfähigkeit, die Ausnutzung der zur Verfügung stehenden Wasserkräfte verlangsamt und damit das auf die möglichst vollkommene Erschliessung der natürlichen Hülfsquellen des Landes gerichtete Streben des Staates mittelbar durchkreuzt.

II. Abschnitt.

Die auf Neuordnung des Wasserrechts gerichteten Bestrebungen.

Die Erkenntniss, dass die Mangelhaftigkeit der kantonalen Gesetzgebung und die durch widerstreitende Interessen bedingten unzweckmässigen Anordnungen der Kantonsbehörden sowie die unbeschränkte Freiheit in der Ausbeutung und Verwertung der Wasserkräfte durch private Unternehmungen für das Gemeinwohl nachteilige Folgen haben müssen, hat sich namentlich seit Beginn des letztverflossenen Jahrzehnts in immer weiteren Kreisen Bahn gebrochen und zur Überzeugung geführt, dass nur durch ein gesetzgeberisches Eingreifen des Bundes eine der allgemeinen Wohlfahrt besser dienende Wasserwirtschaftspolitik in Szene gesetzt werden könne. Den Anstoss zur Erörterung der Frage im Schosse der Bundesbehörden gab die Gesellschaft „Frei-Land“, die im Frühjahr 1891 dem Bundesrat eine Petition einreichte, in welcher das Begehren auf eine partielle Revision der Bundesverfassung zwecks Einräumung eines Monopols zur Gewinnung uud Verwertung der noch unbenützten Wasserkräfte an den Bund gestellt wurde.*) Der Bundesrat richtete daraufhin eine Anfrage an die Kantonsregierungen über den Stand der Gesetzgebung in den Kantonen, indem er sich zugleich auch die Ansichtsäusserung der kantonalen Behörden über das von der Gesellschaft Frei-Land gestellte Begehren erbat, ausserdem holte er eine Anzahl von Gutachten über verschiedene Fragen (Verhältnis der Kosten der Dampf- und Wasserkraft, Möglichkeit der Fernleitung elektrischer Energie, Aufnahme einer schweizerischen Wasserkräftestatistik) ein und übertrug alsdann dem Ingenieur A. Jegher in Zürich die Sichtung und Begutachtung des eingelaufenen Materials. Gestützt auf die von letzterem verfasste Arbeit übermittelte dann der Bundesrat im Juni 1894 der Bundesversammlung einen Bericht, in dem er zum Schlusse gelangte, es sei der Eingabe der Gesellschaft Frei-Land keine Folge zu geben, weil die Kantone in ihrer überwiegenden Mehrheit nicht geneigt seien, zugunsten des Bundes auf ihre Wasserhoheit zu

---

*) Das Nähere über den Inhalt und die Ziele der Petition sowie über die daraufhin vom Bundesrat unternommenen Schritte siehe bei O. Schär: die Verstaatlichung der schweizerischen Wasserkräfte pag. 6.

verzichten, ein Vorteil für das Land aus einem Übergang der Hoheitsrechte an den Bund übrigens auch nicht zu erwarten sei und die Möglichkeit späterer Verfügung über die Wasserkräfte für den Staat auch durch die *kantonale* Gesetzgebung gesichert werden könne. Immerhin hielt der Bundesrat dafür, es sei den Kantonen die Aufnahme einer Anzahl von Grundsätzen in ihre Gesetzgebung zu empfehlen, welche auf die Erleichterung der auf Ausnützung der Wasserkräfte gerichteten Bestrebungen durch Einräumung eines den hydraulischen Unternehmungen zu verleihenden Expropriationsrechtes, auf die Bildung von Genossenschaften unter den Wasserwerkbesitzern behufs besserer Verwertung der Wasserkräfte, auf die Wahrung der Rechte des Staates bei Erteilung der Konzessionen hinsichtlich der zeitlichen Dauer dieser letztern, sowie der Rückkaufs- und Heimfallsbedingungen und der Festsetzung angemessener Fristen zur Inangriffnahme und Ausführung der durch die Konzesssion vorgesehenen Bauten abzielen. Auch die Aufstellung von kantonalen Wasserrechtskatastern wurde empfohlen.

Für den *Bund* nahm der Bundesrat in Aussicht, das Interventionsrecht zur Ordnung interkantonaler Differenzen, die sich bei der Gewinnung oder Verwertung von aus Grenzgewässern stammenden Wasserkräften ergeben mögen, zu beanspruchen, ferner ein Gesetz über die Errichtung und den Betrieb von Starkstromleitungen zu erlassen und schliesslich eine vollständige und zuverlässige Statistik der ausgenutzten und noch ausnutzbaren Wasserkräfte zu veranstalten.

Von der Bundesversammlung, die sich zunächst mit der Angelegenheit zu beschäftigen hatte, wurde nach einer ziemlich eingehenden Beratung ein das Datum vom 4. April 1895 tragender Bundesbeschluss gefasst, gemäss welchem dem Antrag des Bundesrates, der Eingabe der Gesellschaft Frei-Land keine Folge zu geben, beigestimmt, im übrigen dem Bundesrat die Erwartung, dass er die in Aussicht genommenen Vorlagen mit Beförderung einbringe, ausgesprochen und er ausserdem eingeladen wurde, sich mit den Kantonen in gutfindender Weise in Verbindung zu setzen, um sie zur Aufstellung von möglichst übereinstimmenden Vorschriften auf dem Gebiet des Wasserrechts zu veranlassen.

Zunächst fand das Postulat der statistischen Aufnahme der schweizerischen Wasserkräfte seine Verwirklichung, indem das im Juni gl. J. eingerichtete hydrometische Bureau sich unverweilt an die Arbeit machte und soweit es ihm bis heute möglich war, auch durchführte. Mit Botschaft vom 5. Juni 1899 unterbreitete der Bundesrat sodann der Bundesversammlung den Entwurf zu einem Bundesgesetz betreffend die elektrischen

Schwach- und Starkstromanlagen, das nach längeren Verhandlungen im Jahr 1902 zur Annahme gelangte und auf den 1. Februar 1903 in Kraft gesetzt wurde. Neben seinen Vorschriften hauptsächlich sicherheitspolizeilichen Charakters und den Normen, die es über die Haftpflicht der Inhaber elektrischer Anlagen sowie der zum Schutze dieser letztern dienenden Strafbestimmungen enthält, ordnet das Gesetz insbesondere das den elektrischen Unternehmungen verliehene *Zwangsenteignungsrecht*, gemäss welchem ihnen die Möglichkeit eröffnet ist, für die Erstellung ihrer Leitungsanlagen sowohl privaten wie öffentlichen Grund und Boden gegen angemessene Entschädigung auch wider den Willen der Grundeigentümer oder der über das öffentliche Eigentum verfügenden Verwaltungsbehörden in Anspruch zu nehmen.

Es steht wohl ausser allem Zweifel, dass die zwangsweise Einräumung von Servitutsrechten zum Zwecke der Errichtung von ober- oder unterirdischen Leitungen auf fremden Grundstücken die Erstellung elektrischer Anlagen wesentlich gefördert und damit zu einer ausgedehnten Verteilung elektrischer Energie unter billigeren als sonst erhältlichen Bedingungen wesentlich beigetragen hat.

Um dem Postulat auf Regelung der interkantonalen Verhältnisse, die sich bei der Erteilung von Konzessionen an Grenzgewässern ergeben können, Genüge zu tun, verfiel der Bundesrat auf den Gedanken, diese Materie im Zusammenhang mit der *Kodifikation* des *Privatrechts* zu ordnen und es wurde desshalb in den im Jahr 1900 veröffentlichten Vorentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuchs (in dessen XXIV. Titel) ein das Wasserrecht behandelnder Abschnitt eingefügt, dessen Bestimmungen mehrfach den Gegenstand der kommenden Erörterungen bilden und ihnen als Ausgangspunkt dienen werden.

Die Bestimmungen des Vorentwurfs zum Zivilgesetzbuch vermochten indessen die in weiten Volkskreisen gehegte Erwartung, dass die legislativen Massnahmen des Bundes für eine richtige Wahrung der öffentlichen Interessen und insbesondere für eine Verbilligung der Strompreise eine sichere Gewähr bieten werden, nicht zu befriedigen und es reichte desshalb unterm 12. Dezember 1902 Nationalrat Dr. Müri nebst 15 Mitunterzeichnern eine Motion des Inhaltes ein, der Bundesrat sei mit Rücksicht auf die stets zunehmende Bedeutung der Wasserkräfte für die schweizerische Volkswirtschaft, die Eventualität der allgemeinen Einführung des elektrischen Betriebes der Eisenbahnen und die Gefahr einer Okkupation der günstigsten Wasserkräfte durch allerlei Privatunternehmungen, einzuladen, die Frage zu prüfen und den eidgenössischen Räten darüber Bericht zu

erstatten, ob nicht im Wege der Bundesgesetzgebung beförderlich geeignete Massnahmen getroffen werden sollen, um bei Nutzbarmachung der Wasserkräfte unseres Landes die öffentlichen Interessen in zweckmässiger Weise zu wahren.

Bei der Begründung seines erst am 5. April 1904 zur Behandlung gelangenden Antrags wies dessen Urheber die Idee der Einführung eines auf die Ausnützung und Verwertung der Wasserkräfte abzielenden Bundesmonopols zurück; er verlieh dagegen dem Wunsche Ausdruck, die angeregte Prüfung möchte sich auf eine Reihe von Punkten erstrecken, deren Klarstellung sowohl für die Rechtsverhältnisse der bereits vorhandenen wie der künftig erst entstehenden Wasserwerke von Bedeutung sei. Als solche Punkte wurden folgende namhaft gemacht:

I. Bei bereits im Betrieb stehenden Anlagen:

a) die allfällige, gegen vorgängige Entschädigung im öffentlichen Interesse zu bewirkende Beschränkung der Privaten an öffentlichen Gewässern zustehenden Rechte, gleichwohl ob sie auf alten Gerechtsamen beruhen oder durch staatliche Verleihungsakte neu begründet worden sind,

b) die Einräumung des Expropriationsrechtes für Kantone und Bund,

c) die Übertragung der Befugnis an den Bund, bestehende Wasserwerke aus freier Hand zu erwerben,

d) der Erlass eines Rechnungsgesetzes zum Zweck der Kontrolle der Geschäftsführung in der Form von Aktiengesellschaften auftretender Unternehmungen,

e) die Verleihung des Rechtes an den Bund, gegen angemessene Schadloshaltung in die den Kantonen gemäss Gesetz oder Konzession reservierten Rückkaufs- und Heimfallsrechte einzutreten.

II. Bei erst künftig zur Erstellung gelangenden Anlagen:

a) die Einräumung eines allgemeinen Vorrechtes des Bundes auf die Aneignung aller bedeutenden Wasserkräfte,

b) die einheitliche Normierung der wichtigeren, grundlegenden Konzessionsbedingungen für alle grösseren Kraftanlagen (Festsetzung einer maximalen Konzessionsdauer, Ordnung der Rückkaufs- und Heimfallsbedingungen),

c) die Festsetzung bestimmter Fristen für Inangriffnahme der Bauarbeiten, Vollendung und Inbetriebsetzung der Anlage,

d) der Erlass eines Rechnungsgesetzes (vergl. Ziff. I lit. d),

e) der Erlass von Vorschriften über die Bildung von Tarifen, nach deren Ansätzen die elektrische Energie zur Verteilung gelangen soll,

f) die Verleihung des Expropriationsrechtes gegen die Inhaber von Rechten (Ufereigentümer, Wassernutzungsberechtigte), die der Erstellung einer volkswirtschaftlich erheblich wertvollern Anlage im Wege stehen,

g) das Verbot oder doch die Beschränkung der Freiheit einer Kraftausfuhr ins Ausland,

h) die Einführung einer ständigen Kontrolle über den baulichen Zustand der grössern Elektrizitätswerke,

i) der Erlass von Vorschriften über gegenseitige Anschlüsse und Aushilfe unter den elektrischen Kraftanlagen, über die Bildung von Genossenschaften zur Ausbeutung von Wasserkräften und über die rationelle Bewirtschaftung ganzer Flusstrecken,

k) die genaue Regelung des Verhältnisses der elektrischen Kraftanlagen zu den Schutzbauten und deren Unterhalt, zur Fischerei, Schiffahrt und Flösserei,

l) die Festsetzung der administrativen Bedingungen für die allfällige Errichtung, die Übernahme und den Betrieb von Elektrizitätswerken durch den Bund.

Indem der Motionssteller empfahl, diese Postulate dem Bundesrat zur beförderlichen Prüfung und Berichterstattung zu überweisen, bemerkte er, dass seiner Meinung nach deren Verwirklichung auf dem Boden der gegenwärtig geltenden Bundesverfassung angestrebt werden könne, so dass eine vorgängige Verfassungsrevision nicht als notwendig erscheine.

Die Motion wurde, nachdem der Bundesrat sein grundsätzliches Einverständnis mit deren Inhalt und Tendenz zu erkennen gegeben hatte, mit grosser Mehrheit als *erheblich* erklärt. Sie hatte insofern einen unmittelbaren, freilich minimen Erfolg aufzuweisen, als in dem wenig später veröffentlichten Entwurf zum Zivilgesetzbuch *) zugunsten des Bundes ein *Vorrecht* stipuliert wurde, das denjenigen der Kantone und Gemeinden noch vorangehen sollte.

In seiner dem Entwurf beigegebenen Botschaft liess der Bundesrat (pag. 90) übrigens durchblicken, dass er den Erlass eines die Rechtsverhältnisse der *elektrischen Unternehmungen* beschlagenden *Spezial*gesetzes für wünschenswert halte und die privatrechtliche Ordnung der Wasserrechte, wie sie der Entwurf zum Zivilgesetzbuch vorsehe, als eine Art unentbehrlicher Voraussetzung desselben betrachte.

*) Die Botschaft des Bundesrates, mit der er den der Bundesversammlung vorgelegten Entwurf begleitet, ist vom 28. Mai 1904 datiert.

Da er aber damit zugleich zu erkennen gab, dass er an seiner Absicht, das Wasserrecht als einen Bestandteil des Zivilgesetzbuches zu behandeln, festhalten wolle, fasste die *demokratische Partei des Kantons Zürich* den Entschluss, eine auf die partielle Revision der Bundesverfassung abzielende Volksinitiative einzuleiten, und am 25. Februar 1906 wurde von dem aus allen Teilen der Schweiz zahlreich beschickten, in der Zürcher Tonhalle abgehaltenen, Volkstag der Entwurf eines Artikels 23 bis zur Bundesverfassung, der den Gegenstand des Initiativbegehrens bilden sollte, gutgeheissen. Dieser Artikel hat folgenden Wortlaut:

„Die Gesetzgebung über die Ausnützung der Wasserkräfte und über die Fortleitung und Abgabe der daraus gewonnenen Energie ist Sache des Bundes.

Dabei haben die Kantone oder die nach den kantonalen Rechten dazu Berechtigten Anspruch auf die für die Benützung der Wasserkräfte zu entrichtenden Gebühren und Abgaben.

Vom Zeitpunkte der Annahme dieses Artikels an ist in allen neuen Wasserrechtskonzessionen die Anwendung der künftigen Bestimmungen der Bundesgesetzgebung vorzubehalten und darf die Abgabe der durch Wasserkraft erzeugten Energie ins Ausland nur mit Bewilligung des Bundesrates erfolgen.“

Die Initiativbewegung war von Erfolg gekrönt, und im Juni 1906 konnten die in Zirkulation gesetzten Bogen mit 95,290 gültigen Unterschriften versehen der Bundeskanzlei eingereicht werden.

Inzwischen hatte, anlässlich der Beratung des Bundesbeschlusses betreffend die Verwertung und die Abgabe inländischer Wasserkräfte ins Ausland, am 30./31. März die Bundesversammlung ein Postulat angenommen, das an den Bundesrat die Einladung richtete, den eidg. Räten mit aller Beförderung zum Zwecke der allseitigen Wahrung der volkswirtschaftlichen und nationalen Interessen bei der Gewinnung und Verwertung unserer Wasserkräfte Vorschläge zu den nötigen Verfassungsgrundlagen zu unterbreiten. Das Departement des Innern berief daraufhin im Januar 1907 eine Expertenkommission ein, die ihrerseits einen vom Initiativvorschlag wesentlich abweichenden Entwurf eines Art. 24 bis der Bundesverfassung aufstellte und den der Bundesrat, abgesehen von einigen Abweichungen *), zu dem seinigen machte.

---

*) Die einzige Änderung materiellen Inhalts besteht darin, dass der letzte Absatz des Kommissionsentwurfes, der mit den Schlussbestimmungen des Initiativvorschlages wörtlich übereinstimmt, durch die *beiden* letzten Absätze des bundesrätlichen Entwurfes ersetzt wurde. Diese Änderung ist übrigens nichts weniger als eine Verbesserung.

Dieser Artikel lautet wie folgt:

„Die Nutzbarmachung der Wasserkräfte steht unter der Oberaufsicht des Bundes.

Durch die Bundesgesetzgebung sind über die Erteilung und den Inhalt der Wasserrechtskonzessionen, sowie über die Fortleitung und Abgabe elektrischer Energie, die zur Wahrung der öffentlichen Interessen und zur Sicherung der zweckmässigen Nutzbarmachung erforderlichen Vorschriften aufzustellen.

Soweit nicht die Bundesgesetzgebung den Inhalt der Wasserrechtskonzessionen regelt, ist deren Erteilung sowie die Festsetzung und der Bezug der für die Benützung der Wasserkräfte zu entrichtenden Gebühren und Abgaben Sache der Kantone. Diese Auflagen dürfen die Nutzbarmachung der Wasserkräfte nicht wesentlich erschweren.

Für die Gewinnung von Wasserkräften an Gewässerstrecken, welche die Gebiete mehrerer Kantone oder die Landesgrenze berühren, ist die Konzessionserteilung sowie die Festsetzung und der Bezug der für die Benützung der Wasserkräfte den Kantonen zu entrichtenden Gebühren und Abgaben, nach Anhörung der beteiligten Kantone, Sache des Bundes.

Die Abgabe der durch Wasserkraft erzeugten Energie ins Ausland darf nur mit Bewilligung des Bundesrates erfolgen.

Die Bestimmungen der Bundesgesetzgebung finden auch auf die jetzt bestehenden Wasserrechtskonzessionen Anwendung, soweit sie nicht selber ausdrücklich Ausnahmen festsetzt.“

III. Abschnitt.

Die wirtschafts- und gesetzgebungspolitischen Gesichts- und Ausgangspunkte.

Um die Rechtsverhältnisse, die sich bei der Nutzbarmachung und Verwertung der Wasserkräfte ergeben, einheitlich zu ordnen, steht dem Bund die Wahl zwischen *vier* Systemen offen. Wir verwenden für dieselben die folgenden Bezeichnungen:

1. das Bundesmonopol oder die Verstaatlichung der Wasser*werke*;
2. die Verstaatlichung der Wasser*kräfte*;
3. das Bundesregal;
4. das Oberaufsichtsrecht des Bundes.

1. Kapitel.

Das Bundesmonopol.

(Die Verstaatlichung der Wasserwerke)*).

Nach diesem System erfährt die kantonale Gewässerhoheit eine Beschränkung nach der Richtung, dass das Verfügungsrecht über die Triebkraft der Gewässer auf den *Bund* übertragen wird und ausserdem niemand als der Bund sich eine Wasserkraft aneignen und ausbeuten darf. Das Monopol involviert für diesen letzteren aber auch noch die Verpflichtung, die bereits vergebenen Wasserkräfte, wenn auch nicht sofort, so doch in dem Umfang, als die Verfalltermine der jetzt bestehenden Konzessionen heranrücken, an sich zu ziehen und die Eigentümer der jene ausbeutenden Anlagen auszukaufen.

Die Vorteile, die man von diesem System erwartet, sollen darin bestehen, durch eine planmässig vorgenommene Erstellung der Wasserwerkanlagen der Zerstückelung der Gefälle vorzubeugen, den Gewinn, welchen der Betrieb hydraulischer Werke abwirft, dem Bund zuzuwenden und ihm so eine Reduktion der Tarifsätze, nach denen die Verteilung der elektrischen Energie erfolgt, zu ermöglichen. Diese Vorteile sind aber deswegen nicht

---

*) Siehe hierüber *O. Schär*, die Verstaatlichung der schweizerischen Wasserkräfte (Separat-Abdruck aus den „Schweiz. Blättern für Wirtschafts- und Sozialpolitik“ 1904) und Bellstab in der „Schweizerischen Handelszeitung“, Jahrgang 1902, Nr. 145—148.

sehr hoch anzuschlagen, weil eine rationelle Verteilung der Wasserwerke auch ohne Einführung eines Monopols bewirkt werden kann, und auf eine Verbilligung der Tarifsätze ist deswegen nicht oder nur wenig zu rechnen, weil der Staat im allgemeinen *teurer* wirtschaftet als eine private Unternehmung. Wie dem aber auch sei, so viel ist sicher, dass diesen vermeintlichen Vorteilen eine Reihe schwerwiegender Nachteile gegenübersteht.

Die Staatsverwaltung ist schon um ihrer Ungelenkigkeit und Schwerfälligkeit willen im allgemeinen wenig geeignet, gewerbliche Unternehmungen ins Leben zu rufen und erfolgreich zu betreiben. Überall, wo das geschäftliche Resultat als ein ungewisses erscheint, wo also mit der Gründung des Unternehmens ein erhebliches Risiko verbunden ist, schrecken diejenigen Persönlichkeiten, auf denen für einen allfälligen Misserfolg die Verantwortlichkeit lastet, vor der Inangriffnahme eines durch den Staat zu betreibenden Werkes deswegen zurück, weil das Risiko, das sie hiebei laufen, zu dem allfällig für sie herausschauenden Gewinn in keinem richtigen Verhältnis steht. Materiell stellen sie sich, wenn und soweit sie zur Leitung des Betriebs oder zur Teilnahme daran berufen werden, nicht viel besser, weil der Staat weder hohe Gehalte noch Tantièmen oder Gratifikationen ausbezahlt und in das Ansehen, das ein günstiges Geschäftsergebnis ihnen beschafft, haben sie sich mit einer Reihe anderer Leute zu teilen; bei einem allfälligen Misserfolg werden sie dagegen zum alleinigen Sündenbock gemacht; das Publikum und namentlich die politischen Gegner halten mit der Kritik über ihre Unfähigkeit nicht zurück, ihre Stellung gestaltet sich bald zu einer unhaltbaren, und anderswo ist für einen Mann, der mit solch negativen Empfehlungsbriefen ausgerüstet auftritt, gleichfalls schwer eine passende Unterkunft zu finden. Wo es gilt, mit anderen gleichartigen Unternehmungen auf einem grösseren Absatzgebiet in *Wettbewerb* zu treten, dem Wechsel der Konjunkturen sich anzuschmiegen, durch rasche Entschlüsse und eine ebenso prompte Ausführung den Konkurrenten zuvorzukommen, da erweist sich der Regiebetrieb als minderwertig. Er prosperiert nur da, wo er verhältnismässig einfach und gleichmässig ist und nach ganz festen Regeln geleitet werden kann*), wo eine sichere Kundschaft vorhanden oder der Geschäftsbetrieb gar einen monopolistischen Charakter (wie bei Eisenbahnen, Gas- und Elektrizitätswerken und ähnlichen Anstalten) anzunehmen fähig ist. Überall da, wo die Wasserkraft nichts weiter als die Rolle eines gewöhnlichen *Betriebsmittels* spielt und bei der gewerblichen

*) Vergl. den Artikel „Aktiengesellschaften" im Wörterbuch der Volkswirtschaft II. Aufl. I. Bd. pag. 69.

Bearbeitung und Verarbeitung von allerlei Rohstoffen oder Halbfabrikaten *verbraucht* wird, wie bei Mühlen-, Säg- und andern kleinen Triebwerken, aber auch bei Unternehmungen, welche die vermittelst jener erzeugten elektrischen Ströme zur Vornahme allerlei metallurgischer und chemischer Prozesse (zur Fabrikation von Aluminium, Calcium-Carbid usw.) verwenden, bietet sich, weil er für den Absatz seiner Erzeugnisse mit andern Produzenten auf dem Weltmarkt in Wettbewerb zu treten gezwungen ist, für den Staatsbetrieb kein passendes Arbeitsfeld. Da hingegen, wo die gewonnene Wasserkraft in *elektrische Energie umgewandelt wird* und in dieser Form auf einem räumlich ziemlich eng begrenzten Absatzgebiet zur Verteilung gelangt, wo ein *monopolistischer* Gewerbebetrieb nicht nur als möglich, sondern durch die Natur der Sache selbst als geboten erscheint, lässt sich für den Bund die Verstaatlichung der Wasserwerke deswegen nicht durchführen, weil die grösseren Städte, welche die Hauptmasse der Kunden stellen, *eigene* Elektrizitätswerke besitzen und deren Betrieb auf dem Gebiet, das sie mit Energie versorgen, also bereits der Allgemeinheit zu statten kommt. Es liegt deshalb weder ein Bedürfnis noch eine Veranlassung vor, ihnen jene wegzunehmen und deren Leitung der Bundesverwaltung zu übertragen. Dass sie übrigens hiegegen sich auf das äusserste sträuben würden, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden.

Dem Bund verblieben somit nur noch diejenigen Wasserkräfte, die zum Betrieb der Bundes-, eventuell auch anderer Bahnen und zur Versorgung der *kleineren* Ortschaften mit elektrischer Energie dienen müssten. Um sich die für ersteren Zweck erforderlichen Kräfte zu sichern, bedarf der Bund aber keines Monopols, und ob seine Geschäftstätigkeit auf dem andern noch verbleibenden Gebiete sich als erfolgreich erweisen würde, ist mehr als zweifelhaft. Denn da die besten Energieabnehmer, nämlich die grossen Städte und industriellen Zentren, aus seinem Kundenkreis ausgeschaltet blieben, wären die Aussichten für die Rentabilität eines Staatsbetriebes, der sich die Versorgung der übrigen Landesteile mit elektrischer Energie zum Ziele setzte, ohnehin schon sehr geringe, und wollte er sich gar darauf beschränken, diejenigen Orte, die von der Elektrotechnik bisher unberührt geblieben sind, vermittelst der durch ihn okkupierten hydraulischen Kräfte mit elektrischem Licht und motorischer Kraft zu versehen, so wäre ein *negatives* Geschäftsergebnis die unvermeidliche Folge. Er müsste sich also unter allen Umständen wenigstens dazu entschliessen, die im Zeitpunkt der Einführung des Monopols bereits bestehenden, im Privatbesitz befindlichen Elektrizitätswerke zu übernehmen und deren Eigentümern selbstverständlich für die hieraus resultierenden Vermögensnachteile

vollen Ersatz leisten. Dann käme ihn aber die ganze Operation, zumal unter den auf ihn übergehenden Anlagen sich auch unrentable befänden, so teuer zu stehen, dass aller Wahrscheinlichkeit nach die Betriebsüberschüsse allerhöchstens zur *Verzinsung* des ausgelegten Kapitals, nicht aber zu dessen *Amortisation* mehr ausreichten, und von der Realisierung eines *Gewinnes*, der eine Reduktion der Tarifsätze erlaubte, wäre erst recht nicht die Rede. Würde aber die Übernahme und der Betrieb der bereits bestehenden Werke keine befriedigende Rendite abwerfen, so ist einleuchtend, dass die Bundesverwaltung sich wohl hütete, *neue* hydroelektrische Werke in Angriff zu nehmen, und statt durch Erschliessung der noch brach liegenden Wasserkräfte neue Güter zu schaffen und das Volksvermögen zu bereichern, würde die Einführung des Monopols gerade innert des beschränkten Gebietes, wo es seine Überlegenheit über den Privatbetrieb erweisen uud bewähren sollte, eine dauernde *Stagnation* der Wasserwirtschaftspolitik bewirken *). Das Monopol ist somit schon aus rein *wirtschaftspolitischen* Gründen zu verwerfen. Dass der Erwerb und Betrieb einer ganzen Anzahl gewerblicher Unternehmungen die Bundesbureaukratie gewaltig verstärken und schon deswegen die Begründung eines Monopols auf heftigen Widerstand stossen müsste, braucht nicht noch besonders hervorgehoben zu werden.

---

2. Kapitel.

Die Verstaatlichung der Wasserkräfte.

Statt die hydraulischen Werke, deren Errichtung ihm als geboten oder zweckmässig erscheint, selber zu erbauen und im Verein mit den durch freihändigen Kauf oder durch Zwangsenteignung erworbenen zu *betreiben*, kann sich der Bund auf die Erstellung oder den Erwerb derjenigen *Anlagebestandteile* beschränken, die nur zur *Fassung* und *Gewinnung* der Wasserkräfte, nicht aber auch zu ihrer eigentlichen *Benutzung* bestimmt sind. Das wären also in allen Fällen das Stauwehr und der etwa vorhandene Sammelweiher, sowie noch die Einlasschleusen, zuweilen auch Zulaufskanal, Druckstollen oder Rohrleitung und dergleichen; das *Triebwerk* und dessen gewerbliche Verwendung dagegen mag er den privaten (oder auch kantonalen und kommunalen) Unternehmungen, denen jene Anlagen nebst der zu dienenden Wasserkraft *verpachtet* werden, überlassen. Dieses System würde der fortschreitenden Erschliessung der Wasserkräfte nicht hinder-

*) Vergl. hierüber die zutreffenden Ausführungen Dr. *E. Freys* in „Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins“ 1905 pag. 165 f.

lich sein; wenn ein Unternehmer die Bewegungsenergie des Wassers eines öffentlichen Flusses als Triebkraft zu benutzen wünscht, so setzt er von seiner Absicht den Bund in Kenntnis, und dieser schliesst mit ihm einen Vertrag ab, kraft dessen er sich zum Bau des Stauwehrs etc. und zur Verpachtung der so gewonnenen hydraulischen Kraft für eine längere Zeitdauer, im Minimum für 30 Jahre, verpflichtet, während jener die Unterhaltslast für die vom Bund erstellten Bauten, sowie die Entrichtung eines Entgelts, der eine angemessene Verzinsung und selbst die Amortisation des darin angelegten Kapitals während der Dauer der Pachtzeit ermöglicht, übernimmt. Da der Bund das zu seinen Bauten erforderliche Geld zu *günstigern* Bedingungen als ein privater Unternehmer erhält, so wäre mit diesem Vorgehen offenbar beiden Teilen gedient. Dass er die zum Betrieb seiner Bahnen nötigen Anlagen zum vornherein vollständig ausführen und auf eigene Rechnung betreiben könnte, ist selbstverständlich. Ausserdem wäre es ihm, wenn das Bedürfnis hiezu sich geltend machen sollte, leicht genug, nach Ablauf der Pachtzeit das dem Unternehmer gehörende Triebwerk zu billigen Bedingungen zu erwerben und dessen Betrieb durch seine eigenen Organe fortzusetzen.

Da der Bund bei der Annahme dieses Systems nicht mehr als alleiniger *Betriebsunternehmer*, sondern nur noch als Eigentümer und Verpächter der zur Fassung der Wasserkräfte erforderlichen Anlagen auftreten würde, hätte man es nicht mehr mit einem gewerblichen *Monopol* und dessen hier zuvor geschilderten Schattenseiten zu tun. Die Verstaatlichung der Wasser*kräfte* im Gegensatz zu derjenigen der Wasser*werke* charakterisiert sich als eine Art *Bodenrefom**), die dem Bund die Herrschaft über die Hauptmasse der schweizerischen Wasserkräfte in seiner Hand zu vereinigen und den Wertzuwachs, den diese der Zahl nach ja unvermehrbaren Güter im Laufe der Zeit erfahren müssten, sich zu sichern ermöglicht. Ausserdem wäre er in den Stand gesetzt, vom Ablauf der Pachtverträge an gerechnet, diejenigen hydraulischen Anlagen, die zu einem Regiebetrieb sich eignen, allmälich in den Dienst der Allgemeinheit zu stellen. Freilich wäre mit diesem Vorgehen ein gewisses Risiko in sofern verbunden, als der Bund, wenn während der Pachtzeit der Pächter in Konkurs geriete und sein Etablissement durch den neuen Erwerber nicht mehr, oder doch unter Verzicht auf die hydraulische Triebkraft, weiter betrieben werden sollte, den Zins für das in seiner Anlage investierte Kapital aus seinen übrigen Mitteln bestreiten müsste; dieses Risiko wäre aber deswegen kein

*) fr. socialisme rationnel.

sehr bedeutendes, weil unbedenklich angenommen werden darf, dass der Ertrag seiner übrigen Pachtverhältnisse oder hydraulischen Unternehmungen diesen Ausfall reichlich zu decken vermöchte.

Um das Verfügungsrecht über die gegenwärtig noch den Kantonen, Gemeinden und selbst Privaten gehörenden Wasserkräfte zu erlangen, müsste der Bund selbstverständlich die Berechtigten schadlos halten. Ob dies in der Form einer Kapitalabfindung, einer jährlichen Rente oder der Übernahme der Unterhaltspflicht geschehen sollte, mag dahin gestellt bleiben. Denn dieses System, so überlegen es dem Monopol ist und so grosse wirtschaftspolitische Vorzüge es auch aufweist, hat, für absehbare Zeit wenigstens, keine Aussicht auf Verwirklichung, nicht in der Gegenwart, aus den im nächsten Kapitel angeführten Gründen, und nicht in der Zukunft, weil zufolge des Umstandes, dass es voraussichtlich in mehr oder minder weitem Umfang, freilich *neben* dem Regiebetrieb und dem Konzessionssystem, in den *Kantonen* zur Einführung gelangt, ein Bedürfnis zur Verstaatlichung der Wasserkräfte auf dem Boden des *Bundes* sich gar nicht fühlbar machen wird. Von einer *durchgreifenden* Verstaatlichung, das ist klar, wird schon deswegen, weil die *Gemeinden*, die jetzt schon hydro-elektrische Werke besitzen und betreiben, diese nicht werden aufgeben wollen, keine Rede sein. Mit dem Ablauf der Konzessionen wird aber der Staat nach und nach in den Besitz der gegenwärtig privaten Unternehmern gehörenden Anlagen gelangen, von denen er die hydro-elektrischen Werke wahrscheinlich direkt betreiben, die andern aber, aus den im vorigen Kapitel erörterten Gründen, entweder *verpachten* oder deswegen, weil er vorzieht, die Konzession zu erneuern, einstweilen überhaupt nicht erwerben wird. Daneben besitzt der Bund noch die zum Betrieb seiner *Bahnen* erforderlichen hydraulischen Anlagen. So werden diejenigen Wasserkräfte, welche die öffentliche Meinung im Dienste und im Interesse der Allgemeinheit arbeiten zu sehen wünscht, sich alle, sei es in den Händen eines kommunalen oder kantonalen Gemeinwesens oder im Besitz des Bundes befinden, während die übrigen, zu deren Benutzung und Verwertung die öffentliche Verwaltung sich wenig eignet, der Privatindustrie überlassen bleiben, und mit dieser Ordnung der Dinge wird sich die ganz überwiegende Mehrheit des Schweizervolkes wohl zufrieden geben.

3. Kapitel.

Das Bundesregal*).

Dieses System hat mit dem vorigen das gemeinsam, dass der Bund an Stelle der Kantone und Gemeinden das Verfügungsrecht über die Wasserkräfte erhält; es unterscheidet sich von ihm aber darin, dass dem Bund bezüglich ihrer Gewinnung und Verwertung vollständig freie Hand gelassen wird. Er braucht also nicht, um die noch brachliegenden hydraulischen Kräfte zu erschliessen, die hiezu erforderlichen Anlagen von sich aus, sei es ganz oder nur teilweise, zu erstellen, und noch viel weniger hat er die schon bestehenden zu *erwerben* nötig, er kann sich vielmehr darauf beschränken, diejenigen zu errichten oder anzukaufen und zu betreiben, deren er für seine Zwecke (zum Betrieb der Bahnen) *unmittelbar* bedarf. Im übrigen aber kann er die Fassung, Gewinnung und Ausbeutung der Wasserkräfte privaten oder auch von Kantonen oder Gemeinden organisierten öffentlichen *Unternehmungen* überlassen. Es wird also lediglich das System, das in einer Anzahl von Kantonen gilt, auf den Bund übertragen.

Unter der Herrschaft dieses Systems ist wie beim vorhergehend geschilderten zufolge des Umstandes, dass keine aus der mangelhaften Beschaffenheit der kantonalen Gesetzgebung oder den sich widerstreitenden Interessen der Kantone resultierenden Konflikte entstehen und hindernd in den Weg treten können, gegründete Aussicht vorhanden, dass die Ausnutzung der Wasserkräfte nach einem zum voraus festgestellten *Plan* unter Vermeidung jeglicher Gefällszerstückelung vor sich gehe und daher so wirtschaftlich als nur möglich sich gestalten werde.

Für die Ausnutzung einer Wasserkraft auf derselben Gewässerstrecke bedarf es nur einer einzigen und nicht mehrerer ihrem Inhalt nach oft divergierender Konzessionen. Behufs Überwindung der von privaten Interessenten (Uferanstösser und sonstige Inhaber dinglicher Rechte) gegen die Errichtung eines dem Gemeinwohl dienenden Wasserwerks ist überall das *eidgenössische* Expropriationsgesetz anwendbar, und statt der fiskalischen Interessen, die bei der Festsetzung des Wasserzinses und anderer Auflagen, sowie bei der Ordnung des Heimfall- und Rückkaufsrechts auf Kosten der *volkswirtschaftlichen* sich nur allzu oft in schädlicher Weise geltend machen, treten die letztern in den Vordergrund. Die Befugnis zur Konzessionserteilung für die Ausnutzung und Verwertung einer Wasserkraft (Verteilung

*) Vergl. hiezu die von *Affolter* in der „Züricher Post" unter dem Titel „die Zukunft der Schweiz liegt in ihren Gewässern" vom 21. Sept. 1902 an veröffentlichte Artikelserie.

und Abgabe der elektrischen Energie) ist in die Hand ein und derselben Behörde (des Bundesrates) gelegt und so ein störender Dualismus vermieden. Auch auf *diesem* Wege kann der Bund allmählich durch Geltendmachung seiner Rückkaufs- und Heimfallsrechte in den Besitz aller derjenigen Unternehmungen gelangen, zu deren Betrieb die Staatsverwaltung als wohl befähigt erscheint. Zufolge des Umstandes, dass das Recht nicht nur einheitlich *gestaltet*, sondern dessen Bestimmungen in der Hauptsache auch durch Bundesorgane direkt und einheitlich *gehandhabt* werden, käme eine grosse Anzahl von Reibungswiderständen zum vornherein in Wegfall, und die Anwendung des Gesetzes im allgemeinen, speziell aber auch die Überwachung des Betriebes und der Rechnungsführung der mit einem Monopol ausgestatteten hydro-elektrischen Unternehmungen würde nicht wenig vereinfacht.

Trotz der grossen Vorzüge, die auch dieses System aufweist und im wesentlichen mit dem vorhin besprochenen gemein hat, ist an seine Einführung einstweilen nicht zu denken. Das Verständnis für die Wünschbarkeit und die Notwendigkeit, dem Bund das Verfügungsrecht über die Wasserkräfte zu übertragen, geht der Mehrzahl der Stimmberechtigten und erst recht den sie beeinflussenden kantonalen Behörden, die dadurch eines nicht geringen Teils ihrer Machtbefugnisse entkleidet würden, völlig ab. Auch in politischen Dingen dürfen an das Anpassungsvermögen der einzelnen wie des ganzen sozialen Körpers keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden; die vorwärtsstrebenden Elemente können deshalb nicht erwarten, dass die von ihnen als richtig erkannten Ideen, so vortrefflich diese auch sein mögen, ohne weiteres ihre Verwirklichung erfahren. Ehe die Masse nicht genügend aufgeklärt, bearbeitet und wenigstens zur Hälfte für die neue Idee gewonnen worden ist, hält es in einem demokratischen Staatswesen überaus schwer, eine von den Einsichtigen selbst als *dringlich* notwendig erkannte Reform durchzuführen. Und wie das einzelne Individuum für die zutreffende Lösung der an es herantretenden Aufgaben *reif* sein muss,*) so gilt das Gleiche nicht minder für die ja aus lauter Einzelwesen zusammengesetzte *Masse* der Bevölkerung.

Dass nun das Verfügungsrecht über die Gewässer im Laufe der Zeit von den Kantonen auf den Bund übergehen wird, daran ist kein Zweifel. Es wiederholt sich hier nur der gleiche Vorgang, der sich auf und in andern politischen, wirtschaftlichen und sozialen Entwicklungsstufen und -Sphären schon unzählige Male abgespielt hat. Seit dem Jahr 1848, wo

---

*) Reif sein ist alles (ripeness is all) lässt Shakespeare seinen Lieblingscharakter Edgar in König Lear (V. Akt II. Szene) sagen.

es freilich mit dem entsprechenden Geräusch, unter Blitzen und Donnern, gleich einen grossen Rutsch auf einmal vorwärts ging, haben die Kantone Stück um Stück ihrer Souveränität an den Bund, der die ihm übertragenen Machtbefugnisse zu einem reich gegliederten System ausbaute, abtreten müssen. Was speziell die Bewirtschaftung der Gewässer und die auf sie bezüglichen Rechtsverhältnisse anbelangt, so hat der Bund zuerst das Oberaufsichtsrecht über die Korrektion und Verbauung der Wildwasser, dann die Befugnis zum Erlass von Vorschriften über den Dampfschiffahrtsbetrieb, hierauf das Gesetzgebungsrecht über die Ausübung der Fischerei in Anspruch genommen und zuletzt sein Oberaufsichtsrecht über die Schutzarbeiten auf *sämtliche* Wasserläufe ausgedehnt. Nunmehr kommt die Gesetzgebung über die Ausnutzung und Verwertung der Wasserkräfte und über die Schiffbarmachung der noch nicht dem Verkehr erschlossenen Flüsse, möglicherweise noch über andere Materien (die Ableitung von Trinkwasser) an die Reihe. Die jeder Entwicklung eigentümlichen Erscheinungen der *Konzentration* und gleichzeitigen *Differenzierung* lassen sich auch hier deutlich erkennen. Von der in den Kantonen vorhandenen, teilweise höchst rudimentären und lückenhaften, für die Gewässer geltenden Rechtsordnung löst sich ein Stück nach dem andern ab, um auf den Bund überzugehen und von diesem in einheitlicher, zugleich aber auch detaillierter Weise geregelt zu werden*). Aber gegenwärtig sind wir erst reif für das Entwicklungsstadium, das bedingt, dass nur das *Gesetzgebungsrecht* über die Ausnutzung der Wasserkräfte in die Hand des Bundes gelegt werde, während das Verfügungsrecht im einzelnen noch den Kantonen mit der Modifikation verbleibt, dass es nur nach den Vorschriften der Bundesgesetzgebung und unter der Oberaufsicht des Bundes ausgeübt werden darf. Und naturgemäss muss zuerst *diese* Entwicklungsstufe erklommen und durchlaufen werden, ehe an eine noch weiter gehende, immer auf Kosten der Kantone sich vollziehende Ausdehnung der bundesrechtlichen Herrschaftssphäre zu denken ist.

---

*) Eine Parallele zu dieser in der Domäne des Rechts zu Tage tretenden Entwicklungserscheinung bietet auf wirtschaftlichem Gebiet die Auflösung des städtischen Handwerks durch die grossindustrielle Unternehmung. Es ist bekannt, dass der Niedergang des Handwerks zum grössten Teil darauf zurückzuführen ist, dass die Fabrik bald ganze, sonst in den Werkstätten angefertigte, und zwar die am meisten begehrten Artikel, bald nur gewisse Produktionsprozesse (namentlich die Verarbeitung des Rohmaterials) an sich gezogen und die Erzeugung der Halb- oder Ganzfabrikate (Spezialartikel) durch eine besonders intensiv ausgebildete Arbeitsteilung mächtig gefördert, dafür aber auch der ältern Wirtschaftsform nur ein geringes Arbeitsfeld übrig gelassen hat. Vgl. hierüber z. B. die Studie: der Niedergang des Handwerks in *Büchers* bereits zitiertem Werk.

4. Kapitel.

Das Oberaufsichtsrecht des Bundes.

Zur Grundlage für die künftige Bundesgesetzgebung kann deshalb nur das vierte System, gemäss welchem der Bund diejenigen Vorschriften erlässt, welche die einer rationellen Wasserwirtschaftspolitik im Wege stehenden rechtlichen Hindernisse zu beseitigen geeignet scheinen, gewählt werden. Er wird sich deshalb darauf beschränken, in allgemein verbindlicher Weise festzustellen, welches die Voraussetzungen, die rechtliche Beschaffenheit und der wesentliche Inhalt der Konzessionen sein sollen, die von den kantonalen Behörden den auf die Nutzbarmachung der Wasserkräfte ausgehenden gewerblichen Unternehmungen zu erteilen sind. Er selber behält sich lediglich vor, darüber zu wachen, dass die von ihm aufgestellten Rechtssätze auch überall zur gleichmässigen Anwendung gelangen.

Im Hinblick auf die verschiedenartigen wirtschaftlichen Zwecke, denen die Wasserkräfte dienstbar gemacht werden können, ist selbstverständlich nicht gesagt, dass die Konzessionsbedingungen überall die gleichen sein müssen, und da bei der Nutzbarmachung der Kräfte von Grenzgewässern sich auch fernerhin interkantonale Interessenkonflikte ergeben werden, so wird die Handhabung des neuen Gesetzes, die ja in erster Linie den kantonalen Behörden obliegt, keineswegs eine so glatte und leichte sein, wie wenn die Bundesbehörden von allem Anfang an mit dieser Aufgabe betraut wären. Freilich, je stärker und je häufiger die Reibungen sind, welche die Anwendung dieses im Vergleich zum Regal viel komplizierteren Systems verursacht, desto dringender wird das Bedürfnis, über dieses erste Entwickelungsstadium hinauszukommen, sich geltend machen, und da die Reibungsflächen offenbar um so grösser und rauher sind, je unvollkommener der Mechanismus, dem sie anhaften, ist, so haben die zur Ausarbeitung des Gesetzes berufenen Organe es ganz in ihrer Hand, durch eine, gewöhnlich auf Oberflächlichkeit beruhende, mangelhafte oder durch eine gründlich vorbereitete und daher tüchtige legislative Leistung den Absorptionsprozess, dem die kantonale Gewässerhoheit unterworfen ist, zu beschleunigen oder zu verlangsamen. Nach dem Gesagten wird es nicht wunder nehmen, wenn die folgende Darstellung sich ganz auf dem Boden des Systems der Oberaufsicht des Bundes bewegt. Das gilt indessen selbstverständlich nur insoweit, als die Ordnung der rechtlichen Beziehungen, die zwischen dem *Staat* als dem Herrn über die Gewässer und den durch ihn beliehenen *hydraulischen Unternehmungen* zur Existenz gelangen und die *Ausnutzung* der Wasser-

kräfte zum Inhalt haben, in Frage steht. Soweit es dagegen auf die Regelung derjenigen Rechtsverhältnisse ankommt, die sich bei der *Verwertung* der Wasserkräfte zwischen jenen Unternehmungen und dem von ihnen elektrische Energie beziehenden oder durch ihre Leitungsanlagen gefährdeten *Publikum* ergeben, müssen andere Grundsätze und zwar schon deshalb Platz greifen, weil die Kantone gar keine *Gelegenheit* gehabt haben, ein ihnen eigentümliches Recht zu schaffen, der Bund vielmehr von allem Anfang an sich dieses Themas angenommen hat und als Urheber der auf diesem Gebiet bereits geschaffenen, in rascher Entwicklung begriffenen Rechtsordnung erscheint. Indessen gehört die weitere Erörterung dieses Gegenstandes nicht hieher, sie wird vielmehr den Inhalt eines besondern, des III. Buches, bilden.

---

5. Kapitel.

Der neue Verfassungsartikel.

Wie stellen sich nun zu den vier besprochenen Systemen, die ebensoviele *Entwicklungsstufen* der durch den Bund zu schaffenden Rechtsordnung darstellen, die beiden *Formulierungen*, die von den Urhebern der Initativbewegung einer- und durch den Bundesrat anderseits dem neuen Verfassungsartikel, welcher der künftigen Bundesgesetzgebung die erforderliche rechtliche Grundlage liefern soll, gegeben worden sind?

Die beiden Formulierungen haben das *gemeinsam*, dass sie das *Bundesmonopol ausschliessen*. Bei der vom Bundesrat vorgeschlagenen Fassung ergiebt sich das ohne weiteres schon aus ihrem *Wortlaut;* bei der von den Initianten gewählten Formulierung beruht diese Erkenntnis dagegen auf einer aus dem zweiten Absatz abgeleiteten *Schlussfolgerung*. Der von den Initianten in Vorschlag gebrachte Artikel geht nämlich von der Voraussetzung aus, dass für die Ausnutzung der Wasserkräfte von denjenigen, die diese Tätigkeit ausüben (den hydraulischen Unternehmungen), in der Form von Gebühren oder Abgaben ein gewisses Entgelt entrichtet werden müsse und dass diese Einkünfte den *Kantonen*, oder den nach der kantonalen Gesetzgebung *bezugsberechtigten* Rechtssubjekten (Einzelpersonen oder Personenverbände) zufliessen. Der Bund wird nun aber, wenn er das Monopol ausübt, von seinen eigenen Anlagen selbstverständlich weder Gebühren noch Abgaben irgend welcher Art beziehen und daher auch keine solchen an die Kantone abzuliefern in der Lage sein. Und die *Entschädigung*, die er den Kantonen für die Einräumung des

Rechts zur ausschliesslichen Ausnutzung der Wasserkräfte verabfolgen muss, hat weder mit einer Gebühr noch mit einer Abgabe das Geringste gemein. Beim zweiten System (demjenigen der Verstaatlichung der Wasserkräfte) dagegen, wo der Bund nicht mehr als *Betriebsunternehmer*, sondern nur als Eigentümer der für die *Fassung* der Wasserkräfte unentbehrlichen Anlagen erscheint, kommt nur der Bezug von *Gebühren* in Wegfall, der Pachtzins dagegen, den er für die Überlassung seiner Anlagen und der damit gewonnenen Kräfte an die Privatindustrie erhält, lässt sich sehr wohl unter den Begriff der *Abgaben* einreihen*). Daher steht der Einführung dieses Systems zwar nicht der Verfassungsartikel der Initiative, wohl aber derjenige des Bundesrates, der ausgesprochenermassen dem *Konzessionssystem* huldigt, entgegen.

Der letztere unterscheidet sich ferner von jenem dadurch, dass er zwar prinzipiell und der Hauptsache nach auf dem Boden des vierten Systems, demjenigen der Oberaufsicht des Bundes, zufolge der Bestimmung, dass die Erteilung von Konzessionen für die Nutzbarmachung der Kräfte von Grenzgewässern ausschliesslich Sache des Bundes sein soll, dagegen mit einem Fuss auch schon auf dem Boden des Bundes*regals* steht. Der von den Initianten formulierte Verfassungsartikel lässt dagegen dem Bundesgesetzgeber für seine Entschliessungen völlig freie Hand und gewährt ihm den weitesten Spielraum, sich — mit Ausnahme des *Monopols* — für die Einführung des einen oder andern Systems oder für eine Kombination verschiedener Systeme zu entscheiden und ebenso den *Zeitpunkt* zu wählen, da er, der in fortwährendem Fluss begriffenen wirtschaftlichen Entwicklung folgend, den Übergang vom einen System zum andern vorbereiten oder die eine Entwicklungsstufe mit der andern vertauschen soll. Auch nach *diesem* Vorschlag kann der Bundesgesetzgeber daher die Befugnis zur Erteilung der Konzessionen für die Erschliessung der den Grenzgewässern eigenen Wasserkräfte den Bundesbehörden zuweisen, aber er *braucht* es nicht zu tun und ist nicht gezwungen, im *gegenwärtigen Moment* dies zu tun. Es ist ihm vielmehr die vollste Freiheit gegeben, sich auf die unterste Entwicklungsstufe zu stellen und den Bedürfnissen Rechnung tragend, die mit der allmählich sich ändernden Wirtschaftsordnung sich geltend machen, nach und nach höher zu steigen. Innert den ins Detail gehenden Vorschriften des offiziellen Vorschlags ist er dagegen so festgebannt und ist seine Bewegungsfreiheit derart eingeschränkt, dass er weder vorwärts noch rückwärts kann. Will der Bund, um der sich von selber ergebenden natürlichen Entwicklung sich an-

*) Siehe den Artikel „Abgaben“ im Wörterbuch der Volkswirtschaft II. Aufl. I. Bd.

zubequemen, z. B. die Kompetenz beanspruchen, die Konzession überall zu erteilen, wo eine Wasserkraft durch eine *öffentliche*, d. h. eine Unternehmung auszunutzen gesucht wird, welche jene in elektrische Energie umwandelt und in dieser Form zu allgemeiner Verteilung bringt, so muss erst wieder der Weg der *Verfassungsrevision* beschritten werden. Eine Verfassung, die, sobald die Gesetzgebung einen weiteren Ausbau erfahren soll, regelmässig als revisionsbedürftig erscheint, kann aber unmöglich den Anforderungen entsprechen, die man an ein *Grundgesetz* zu stellen gewohnt und berechtigt ist. Über einen Baumeister, der sein Haus so konstruiert hätte, dass bei jeder daran vorzunehmenden Reparatur das *Fundament* in Mitleidenschaft gezogen werden müsste, würde man wohl allgemein den Kopf schütteln. Bei der im Vergleich zu früheren Zeiten mit ausserordentlicher und stets gesteigerter Schnelligkeit sich vollziehenden Umgestaltung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse, denen Recht und Politik in ihrer Fortbildung sich stetsfort anpassen müssen, kann es offenbar nicht angehen, dass der Änderung eines Gesetzes vorgängig ein so schwerfällig und mit einem solch ungeheuren Kräfteaufwand arbeitender Apparat wie eine Verfassungsrevision dies ist, in Bewegung gesetzt werden müsse. Der verfassungsmässige Rahmen muss daher weit genug gefasst sein, um für eine längere Periode dem Gesetzgeber ausreichenden Spielraum zur freien Entfaltung seiner Tätigkeit zu gewähren.

Nun würde aber die Annahme des bundesrätlichen Vorschlags nicht nur für die *Fort*bildung des Wasserrechts den Weg verrammeln, sondern dessen zeitgemässe Ordnung *gegenwärtig* schon verunmöglichen. Während nach dem Initiativbegehren die *Gesetzgebung über die Ausnutzung* der Wasserkräfte ganz allgemein Sache des Bundes sein soll, bestimmt der ihm entgegengestellte offizielle Vorschlag, dass durch die Bundesgesetzgebung (nur) über die *Erteilung und den Inhalt* der *Wasserrechtskonzessionen* Vorschriften aufzustellen seien. Das ist nun ein sehr wesentlicher und ausserordentlich tiefgreifender Unterschied; denn es gibt eine Menge von Dingen, die mit dem Inhalt und der Erteilung von Konzessionen gar keinen oder doch nur einen entfernten Zusammenhang haben, nichtsdestoweniger aber, soll nicht die ganze Gesetzgebung eine höchst lücken- und mangelhafte sein, ebenfalls eine bundesrechtliche Regelung erfahren müssen. So gehört *nicht* zu den Vorschriften über die Erteilung und den Inhalt der Wasserrechtskonzessionen die höchst wichtige Ordnung des *Rechtsverhältnisses* des *Staates zu den öffentlichen Gewässern*, eine Frage, die geradezu von *fundamentaler* Bedeutung ist*); der

*) Siehe darüber im II. Buch den II. Abschnitt.

vorgeschlagene Artikel verleiht dem Bundesgesetzgeber keine Befugnis, Vorschriften darüber aufzustellen, unter welchen Voraussetzungen im Interesse einer rationellen Wasserwirtschaftspolitik zugunsten auch bloss *gemein-* oder *privatwirtschaftlicher* Unternehmungen*) *Zwangsmassnahmen* zulässig sein sollen gegenüber einzelnen Wassernutzungsberechtigten zum Zweck der Mitbenutzung ihrer Grundstücke oder Anlagen, oder wie, wenn bei eintretendem Wassermangel sich Interessenkollisionen ergeben, zu deren Ausgleichung die *Wasserverteilung* vorzunehmen, die Art, der Umfang und die Zeit der Wassernutzung zu regeln sei. Für die so notwendige Konstituierung von *Wassergenossenschaften* mit Zwangsbeitritt, also mit *öffentlichrechtlichem* Charakter, oder für die Anlegung von *Wasserrechtsbüchern*, sucht man umsonst nach der verfassungsmässigen Grundlage. Der bundesrätliche Entwurf schliesst die Möglichkeit, den Organen des Bundes die für die Regelung der *Abflussverhältnisse* unserer Flüsse und Seen nötigen Befugnisse zu verleihen, völlig aus. Damit, dass dem Bundesgesetzgeber nur die Kompetenz eingeräumt werden will, einheitliche Vorschriften über den Inhalt und die Erteilung der *Konzessionen* zu erlassen, wird noch ein weiterer schwerer Fehler begangen. Dieses Vorgehen hat zur Folge, dass die bundesgesetzlichen, d. h. für das gesamte Rechtsgebiet gültigen Normen materiell rechtlicher Natur zum *Inhalt* der *Konzessionen* gemacht werden müssen, was also ausschliesst, dass sie als *Rechtssätze*, denen alle Wassernutzungsberechtigten von *Gesetzes*wegen, d. h. ohne weiteres, unterworfen sind, ihre Anwendung finden sollen. Nun kann aber die wirtschaftliche Entwicklung es gar leicht mit sich bringen, dass diese Normen einer durch das öffentliche Interesse gebotenen Abänderung unterzogen werden, die Rechte der Konzessionäre z. B. in einem Punkte beschränkt oder ihre Verpflichtungen erweitert werden sollten. Soweit nun der Inhalt dieser Rechte oder Verpflichtungen unmittelbar durch das *Gesetz* als gegeben erscheint, ist er auch allen denjenigen Wandlungen unterworfen, denen das Gesetz selber ausgesetzt ist. Wenn dieses z. B. eine andere Ordnung der *Unterhaltslast*, die den Wassernutzungsberechtigten obliegt, einführt, kann niemand, sofern nur *alle* Nutzungsberechtigten, gleichviel auf welchem Titel ihr Recht beruhe, dadurch betroffen werden, sich mit Grund dagegen auflehnen. Wird aber die Frage der Unterhaltspflicht durch gewisse einschlägige *Klauseln der Konzessionen* geregelt, also zum Gegenstand eines *Rechtsgeschäfts* gemacht, dann kann der Staat nicht in *einseitiger* Weise diese Unterhaltspflicht nachträglich anders ordnen,

*) Zugunsten öffentlicher Unternehmungen ist selbstverständlich das Zwangsenteignungsverfahren gegeben.

denn in diesem Falle handelte er einer durch ihn selbst eingegangenen speziellen Verpflichtung zuwider, und wenn er, aus höheren Interessen, dies zu tun auch gezwungen sein mag und ihm, da er eben die höchste Macht darstellt, niemand dies zu verwehren imstande ist, so wird er doch den in ihren Rechten Verletzten gegenüber *entschädigungspflichtig*. Es besteht für den Staat daher das grösste Interesse daran, die Rechte und Verpflichtungen der Wassernutzungsberechtigten, soweit dies nur irgendwie tunlich ist, in ganz *allgemein verbindlicher* Weise durch das *Gesetz* zu fixieren und in die Konzessionen nur solche Bestimmungen aufzunehmen, die den Umständen des *einzelnen Falles* angepasst, einer generellen Behandlung daher gar nicht fähig und zugänglich sind. Alle diese schweren Bedenken, zu denen die Fassung des vom Bundesrat akzeptierten Verfassungsartikels Veranlassung gibt, erscheinen gegenüber dem durch die *Initianten* formulierten Artikel als *gegenstandslos*. Die durch den Bundesrat in Vorschlag gebrachte neue Verfassungsbestimmung müsste daher gleich nach ihrer Annahme, um dem Bundesgesetzgeber die noch fehlenden Kompetenzen zu gewähren, selber revidiert oder — *verletzt* werden, und dazu setzt man doch nicht eine Verfassungsrevision ins Werk, um schliesslich sich doch nicht an die Verfassung zu halten.

Diese dem Inhalt anhaftenden Nachteile sind nun aber die unvermeidliche Folge eines nicht weniger schwer wiegenden Mangels *formeller* Natur. Das Fundamentalerfordernis einer jeden Verfassungsurkunde und erst recht einer solchen, die das Grundgesetz eines demokratischen Staatswesens enthält, ist, dass die Rechtssätze, die sie aufstellt, so kurz und bestimmt als nur möglich abgefasst seien. Insbesondere darf der Inhalt einer Norm, zu dessen Verkündigung ein einziger Satz genügt, nicht in mehrere Sätze zerlegt werden. Wie vorteilhaft sticht nicht auch in dieser Beziehung der durch die Initianten formulierte Verfassungsartikel von dem durch den Bundesrat in Vorschlag gebrachten ab! Der letztere verdankt sein Zustandekommen übrigens lediglich der Furcht vor dem *Monopol*. In dem Augenblick, da diese wenig männliche Gefühlserregung zufolge der Erkenntnis, dass auch die *Initiative* nicht zum Monopol führt, entschwindet, hat er auch seine Existenzberechtigung eingebüsst.

II. BUCH.

Die Ausnutzung der Wasserkräfte.

I. Abschnitt.

Rechtsverhältnis der öffentlichen Gewässer.

1. Kapitel.

Abgrenzung gegen die Privatgewässer.

Von alters her ist der Frage nach der rechtlichen Natur der Gewässer, ob diese und in wie weit zu den öffentlichen oder zu den dem privaten Rechtsverkehr unterworfenen Sachen gehören, eine hervorragende Bedeutung zugekommen. Zu den *Privatgewässern* hat man regelmässig die in Brunnen, Zisternen und Behältern, vielfach auch die in Teiche eingeschlossenen sowie die in der Form von Quellen auftretenden Gewässer, aber auch die natürlichen oder künstlich geschaffenen Wassergräben gerechnet, weil sie als *Bestandteile* der Grundstücke, auf denen sie sich zeigen, betrachtet werden konnten und als solche der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaft des Menschen zugänglich waren. Auf der andern Seite haben von jeher zum mindesten die *schiff- und flossbaren* als *öffentliche* Gewässer gegolten. Das römische Recht hat selbst *alle beständig fliessenden* Gewässer als öffentliche erklärt. Diesseits der Alpen, wo andere klimatologische Verhältnisse herrschen als in dem sonnigen Italien, indem hier, von seltenen Ausnahmen abgesehen, Flüsse und Bäche das ganze Jahr hindurch nie versiegen, hat man bei der Einteilung der Gewässer ein anderes Merkmal zum Ausgangspunkt genommen.

Da die grösseren Wasserläufe, soweit nicht etwa Fälle oder Stromschnellen Hindernisse boten, sich zum Transport von Personen und Waren vermittelst Schiffen oder Flössen vorzüglich eigneten und als Verkehrswege die wenigen, nicht gerade zum besten unterhaltenen Landwege an Bedeutung bei weitem

überragten, wurden sie gleich diesen als im *Eigentum**) des *Königs* stehend betrachtet. Die übrigen bildeten dagegen einen Bestandteil des anstossenden Grund und Bodens, mochte dieser in der Form der Allmend allen Markgenossen gemeinschaftlich gehören oder einzelnen Grundherren zu Eigentum zugewiesen worden sein.

Aus seinem Eigentum an den Wasserstrassen leitete der König das Recht ab, den Verkehr darauf nur gegen Entrichtung gewisser Abgaben zu gestatten; dafür war deren Benutzung zu Verkehrszwecken aber auch einem *jeden* zugänglich und deshalb wurden die schiff- und flossbaren Wasserläufe von jeher als *öffentliche Gewässer* bezeichnet. Ausser dem Recht der Schiffahrt schloss das königliche Eigentum selbstverständlich auch alle andern Nutzungsbefugnisse ein; hervorzuheben ist besonders das Recht zur Herstellung und Ausnutzung von Hafen-, Fähr-, Brücken- und Mühlenanlagen und sonstigen Wasserbauten**). Von diesen verschiedenen Nutzungsrechten ging im Laufe der Zeit gewöhnlich auf dem Weg der Verleihung, zuweilen aber auch zufolge blosser eigenmächtiger Anmassung Stück für Stück auf diese und jene geistlichen und weltlichen Fürsten und Herren sowie auf die freien Städte, die mit und neben den Ländern allmählich an deren Stelle traten, über. Als gegen Ende des Mittelalters der Begriff der Landeshoheit sich herauszubilden begann, streiften diese ihrem jeweiligen Inhaber als Einkommensquelle dienlichen Nutzungsrechte, in die das ehemalige königliche Eigentum sich aufgelöst hatte, ihren privatrechtlichen Charakter nach und nach ab und wandelten sich in reine Hoheitsrechte um. Das Gleiche war da, wo die regierenden Orte an Stelle der (adeligen oder geistlichen) Grundherren getreten waren, mit den aus dem landrechtlichen Eigentum abgeleiteten Nutzungsbefugnissen der Fall***).

Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse der übrigen, zur Allmend gehörenden Wasserläufe, der kleineren Flüsse und der Bäche, sowie der kleineren Seen und natürlichen Teiche, hat nicht überall den gleichen Verlauf genommen. Zum grössten

---

*) Ob das Stromregal als Eigentum aufzufassen sei, ist freilich sehr bestritten. An und für sich hat es ja die Bedeutung eines *Hoheitsrechtes*; allein dieses Hoheitsrecht qualifizierte sich nach der mittelalterlichen Rechtsanschauung da sie nichts anderes kannte, als ein Privatrechtsinstitut, das man, da es dem König an einer *Gewere* über den Strom gebrach, im Unterschied zum gewöhnlichen Eigentum als *öffentliches* Eigentum bezeichnen kann; nur ist dieser Begriff mit demjenigen des domaine public des heutigen französischen Rechts nicht völlig identisch.

**) Vergl. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte IV. Aufl. pag. 534/35.

***) Vergl. E. Huber, System und Geschichte des schweiz. Privatrechts, IV. Bd. pag. 214 ff.

Teil sind sie, mit der durch die Auflösung der ehemaligen Markgenossenschaften bedingten Umwandlung der alten Gemeindeverfassung, ebenfalls zu *öffentlichen* Gewässern geworden. In einzelnen Kantonen hat sich jedoch das ursprünglich allen Gemeindegenossen an der Allmend gleichmässig zustehende Nutzungsrecht, soweit es sich hier um die Gewässer handelt, in ein solches der Eigentümer der Ufergrundstücke, die von dem vorbeifliessenden Wasser den ausgiebigsten und permanentesten Gebrauch zu machen in der Lage waren, umgewandelt. Zu einem ähnlichen Resultat führte die Auflösung der Grundherrschaft, indem mit dem freien Eigentum an den einst nur zu Lehen besessenen Liegenschaften den Inhabern der Ufergrundstücke auch das Eigentumsrecht an den entsprechenden, weder schiff- noch flossbaren, Gewässerstrecken zufiel.

Heute hat die auf das Kriterium der Schiff- und Flössbarkeit gegründete Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Gewässern *jegliche* Berechtigung eingebüsst. Als Verkehrswege kommen nur noch die für den Betrieb der *Dampfschiffahrt* geeigneten Wasserstrassen, d. h. die grösseren Seen und nur ganz wenige Flusstrecken von übrigens geringfügiger Ausdehnung in Betracht*), und die Flösserei ist zu völliger Bedeutungslosigkeit herabgesunken. Der Hauptverkehr spielt sich auf der *Eisenbahn* ab, die, auch für den Transport von Holz, sich als ein viel brauchbareres und selbst billigeres Mittel erweist als die Ufer, Brücken und Stauanlagen gefährdende und schädigende Flösserei.

Diejenigen Kantone, die bei der Entscheidung über die rechtliche Natur eines Gewässers auf dessen Schiff- oder Flössbarkeit abgestellt haben, werden angesichts der total veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse nicht umhin können, ihre Wasserrechtsgesetzgebung auf eine andere Basis zu stellen, und da es nicht angeht, die bisanhin als öffentlich erklärten Wasserläufe den Anstössern als privates Eigentum zu überlassen, ohne Zweifel, dem von den übrigen gegebenen Beispiel folgend, *alle* Seen, Flüsse und Bäche unter die öffentlichen Gewässer einreihen. Fraglich kann nur sein, ob nicht die *Bundesgesetzgebung* den veralteten Unterschied beseitigen und, was schon in der überwiegenden Mehrzahl der Kantone Rechtens ist, als Grundsatz des *Bundesrechtes* proklamieren solle. Der Entwurf zum schweiz. Zivil-

---

*) Unseres Wissens werden nur noch der Rhein (Untersee) auf der Strecke von Konstanz bis Schaffhausen, die Zihl zwischen dem Neuenburger und Murtnersees, und der Doub an der neuenburgisch-französischen Grenze regelmässig befahren.

gesetzbuch hat sich hievor gescheut*) und da mit der Frage des Verfügungsrechts über die Gewässer diejenige der *Unterhaltspflicht* in einem unlöslichen Zusammenhang steht, wird der Gesetzgeber gut tun, auch in dem zu erlassenden Spezialgesetz die nämliche Zurückhaltung zu beobachten, und den Kantonen in der Ordnung dieser Spezialmaterie nach wie vor freie Hand zu lassen. Er kann sich sonach damit begnügen, den eine *Rechtsvermutung* begründenden Satz aufzustellen, dass, wofern die kantonale *Gesetzgebung* nicht etwas anderes *vorschreibe*, sämtliche Gewässer, die ein *natürliches* oder ein mit der Hilfe von *Staatsmitteln* hergestelltes *künstliches Bett* besitzen, vorbehältlich der auf besonderm Titel beruhenden dieser Annahme entgegenstehenden Privatrechte, als *öffentliche* Gewässer zu gelten haben. Die Quellen und Brunnen, die Wassergräben, bei denen von dem Vorhandensein eines *Bettes* nicht gesprochen werden kann, die künstlich geschaffenen und lediglich aus Privatmitteln erstellten Teiche und Kanäle sowie die durch einen privatrechtlichen Rechtsvorgang (Kauf, Belehnung, Ersitzung etc.) erworbenen Gewässer fielen dann, der oben ausgesprochenen Rechtsvermutung gemäss, *allein* noch unter den Begriff der *Privatgewässer* und nur da, wo die kantonale *Gesetzgebung* — nicht schon das Gewohnheitsrecht — etwas anderes bestimmte, könnte von einer Erweiterung des Kreises der privaten auf Kosten der öffentlichen Gewässer die Rede sein.

---

2. Kapitel.

Inhalt und Rechtsnatur des Gemeingebrauchs.

Charakteristisch für die öffentlichen Sachen (im engeren Sinn) und so auch für die hiezu gehörenden Gewässer ist deren Zweckbestimmung zum *Gemeingebrauch*. Unter dem gemeinen oder öffentlichen Gebrauch (usus publicus)**) der Gewässer ist

---

*) Art. 911 Abs. 2 bestimmt: „Öffentliche Gewässer sind: Die Seen, Flüsse und Bäche, an denen nicht jemandes Eigentum nachgewiesen ist." Danach sollte man meinen, dass zugunsten der Öffentlichkeit die weitestgehende Rechtsvermutung ausgesprochen sei. Aus den Erläuterungen zum Vorentwurf (S. 331) ergiebt sich indessen, dass dieser Nachweis nicht bloss durch den Besitz eines besondern *Titels*, sondern auch durch den Hinweis auf die Vorschriften des kantonalen *Rechts* geleistet werden kann.

**) Gemeingebrauch und öffentlicher Gebrauch werden hier als Synonyme verwendet, obschon sonst den beiden Worten nicht ganz der gleiche Sinn zukommt. Ein öffentlicher Gebrauch greift auch bei denjenigen Sachen Platz, die als Sachen des *öffentlichen Dienstes* oder als öffentliche Sachen im *weiteren* Sinne bezeichnet werden (Dienst- und Anstaltsgebäude aller Art), ein Gemeingebrauch dagegen nur bei denjenigen, die dem allgemeinen *Verkehr* zugänglich sind. (Gewässer, Strassen, öffentliche Anlagen u. s. w.).

nach der gewöhnlichen Anschauungsweise deren Benutzung zum Schöpfen des von ihnen geführten Wassers, zum Baden, Tränken, Schwemmen und Waschen, sowie zum Befahren mit Schiffen verstanden*). Nach dem Vorbild neuerer Gesetzbücher**) sind den genannten Verrichtungen wohl auch noch der Eislauf und die Einleitung von Grund-, sowie unschädlichem Abwasser aus der Haus- und Landwirtschaft und dem kleingewerblichen Betrieb gleichzustellen. Notwendige Voraussetzung für die Betätigung des Gemeingebrauchs ist der *freie Zugang* zum Wasser, der da als ausgeschlossen erscheint, wo Rechte dritter im Wege stehen. In erster Linie kommt die oben genannte Zweckbestimmung daher den *Anliegern* zu statten und die übrigen können von ihr nur profitieren, wo das Ufergrundstück entweder selber eine öffentliche Sache ist oder, falls im Privateigentum befindlich, zu gunsten des öffentlichen Gebrauchsrechts mit einer Dienstbarkeit öffentlich-rechtlicher Natur als belastet erscheint.

Ob der Anspruch auf Teilnahme am Gemeingebrauch nur als eine *Reflexwirkung* objektiven Rechtes sich darstelle***), oder als Ausfluss eines, allen Staats- oder Gemeindegenossen zustehenden *subjektiv-öffentlichen* Rechtes, das sich aus ihrer Gliedstellung im gesellschaftlichen Körper ergiebt****), erscheine, ist für den Zweck, dem die nachstehenden Ausführungen gewidmet sind, gleichgültig. Entscheidend ist lediglich, dass unter allen Umständen von der Existenz eines jedem einzelnen zukommenden *Individualrechts* auf den Gebrauch der öffentlichen Sache an einer oder mehreren von ihm ausgewählten Stellen und in einem zum vornherein mehr oder weniger genau umgrenzten Grade und Masse keine Rede ist. Zum Wesen des Gemeingebrauchs gehört es, dass die öffentliche Sache überall, wo sie zugänglich ist, *jedem* Staatsangehörigen und jedem mit diesem auf gleichem Fusse zu behandelnden Fremden in dem Umfange zum freien Gebrauch überlassen sei, als dies mit den allen andern in gleichem Verhältnis zustehenden Gebrauchsbefugnissen verträglich scheint.

---

*) Vergl. Zürcher Pr. G. B. § 220, wo auch die Angelfischerei, soweit sie vom Ufer aus betrieben werden kann, zu den freigegebenen Gebrauchshandlungen gehört.

**) B. W. G. § 12, W. W. G. Art. 16 Br. W. G. Art. 26. Nach einigen Gesetzbüchern gehört auch noch die *Entnahme* von *Materialien* (Sand, Kies, Steine) und *Pflanzen* aus dem Flussbett zum Gemeingebrauch, während nach andern hiezu eine besondere behördliche Bewilligung, oft gegen Entrichtung einer Gebühr, erforderlich ist.

***) Ansicht von Jellinek (System der subjektiven öffentlichen Rechte, II. Aufl. pag. 74-75) und Anschütz (der Ersatzanspruch aus Vermögensschädigungen durch rechtmässige Handhabung der Staatsgewalt, pag. 109).

****) Ansicht von Gierke (Deutsches Privatrecht, II. B. pag. 24 ff.) und O. Mayer (Deutsches Verwaltungsrecht, II. B. pag. 111 ff.).

Der innert dieser Schranken, die nach Zeit, Ort und Umständen Änderungen unterworfen sein können, sich haltende Gebrauch ist allein mit der *öffentlichen Ordnung*, innerhalb welcher ein jeder sein Recht ausüben und zu seinem Rechte kommen soll, vereinbar. Wenn ein Gebrauchsberechtigter das öffentliche Gewässer in einem intensiveren Grade oder in weiterem Umfang benutzt, so dass durch sein Vorgehen ein anderer in der Betätigung seines Gebrauchsrechts gehemmt oder verkürzt wird, liegt eine Störung der öffentlichen Ordnung vor, gegen welche polizeiliche Hülfe requiriert, und, um weitere Übergriffe zu verhüten, ein *Verbot* ausgewirkt werden kann. Bei uns ist, von einzelnen Juratälern abgesehen, das Wasser gewöhnlich überall in so reichlicher Fülle vorhanden, dass bei der blossen Ausübung der oben erwähnten Gebrauchshandlungen Interessenkollisionen nur bei ganz aussergewöhnlichen Zeitumständen zu befürchten sind. Selbst die Benutzung des öffentlichen Wasserlaufs zur *Bewässerung* der anstossenden Grundstücke mag deshalb in dieser und jener Gegend noch als Gemeingebrauch aufgefasst und von der mit der Handhabung der Wasserpolizei betrauten Behörde dementsprechend behandelt werden. Desgleichen hat nach gemeinem Recht die blosse, ohne Stauanlage bewirkte Benützung der *Triebkraft* eines Flusses, unter Anbringung eines Wasserrades am oder im Wasserlauf, als eine Ausübung des allen zustehenden Gemeingebrauchsrechtes gegolten.

Will jemand eine der noch unter den Begriff des öffentlichen Gebrauchs fallenden Betätigungen in einem dem Umfang oder dem Masse nach derart intensiven Grade verrichten, dass, würden die andern ihre Teilnahme am Gemeingebrauch in demselben Verhältnis steigern, daraus eine gegenseitige Behinderung in der Ausübung ihres Gebrauchsrechtes und eine Störung der öffentlichen Ordnung resultierte, so muss er, um zu vermeiden, dass seinem Treiben nicht bei erster bester Gelegenheit durch ein amtliches Verbot Einhalt getan werde, um die *behördliche Erlaubnis* zu der geplanten Ausdehnung seines Gebrauchsrechtes nachsuchen. Veranlassung zur Einholung einer derartigen Bewilligung wird namentlich dann gegeben sein, wenn die Absicht bekundet wird, diese oder jene der frei gegebenen Gebrauchshandlungen mit Hilfe besonderer *Veranstaltungen ergiebiger* zu machen, (z. B. durch Anbringen gewisser Vorrichtungen zum Waschen, zum Schöpfen oder Ableiten des Wassers) oder sich durch besondere *Vorkehrungen* von den übrigen *abzuschliessen* (durch Badehäuschen u. dergl.). Die um die Erlaubnis angegangene (Polizei-) Behörde wird, bevor sie ihren Bescheid erteilt, eine Prüfung darüber vornehmen, ob die von dem Gesuchsteller geplante Gebrauchsbetätigung weder die etwa vorhandene Überschwemmungsgefahr

erhöhe noch mit derjenigen, die von den übrigen Gebrauchsberechtigten an der in Frage kommenden Strecke üblicherweise praktiziert wird, als unverträglich erscheine und bejahendenfalls, da es im allgemeinen Interesse liegt, dass aus den öffentlichen Sachen der grösstmögliche Nutzen gezogen werde, dem Begehren entsprechen. Hiedurch erlangt der Gesuchsteller zunächst freilich nur den Vorteil, gesichert zu sein gegen eine etwaige, auf Beseitigung seiner Vorrichtungen lautende Verfügung, wie sie ohne Einreichung eines ausdrücklichen Gesuchs früher oder später, unter Anrufung des Motivs zu gewärtigen wäre, dass deren Bestand und ihre fortdauernde Benutzung über den Rahmen der unter der Bezeichnung des öffentlichen Gebrauchs zusammengefassten Handlungen hinausgehen. Ein *subjektives* Recht auf die Fortexistenz seiner Veranstaltungen und ihre Benutzung erwirbt er mit der ihm erteilten Erlaubnis nicht und es kann ihm die Behörde, der die polizeiliche Ordnung des Gemeingebrauchs zur Pflicht gemacht ist, bloss auf Grund dieser ihr zukommenden *polizeilichen* Befugnisse, ein solches auch nicht verleihen. Aber er ist doch zu der Erwartung berechtigt, dass die einmal erteilte Erlaubnis nicht lediglich deshalb wieder zurückgenommen werde, weil der auf Grund derselben geschaffene Zustand der Behörde auf einmal aus irgend einem Grund nicht mehr passt oder gefällt. Mag die einmal erworbene Vorzugsstellung auch auf keiner *dauernden* Bestand verbürgenden rechtlichen Grundlage beruhen, so repräsentiert sie für ihren Inhaber nichts destoweniger einen gewissen *Vermögenswert*, und solche Werte nach rein willkürlichem Ermessen jederzeit, wann es ihr beliebt, wieder zu zerstören, kann keiner Polizeibehörde völlig anheimgestellt sein. Der Widerruf der Erlaubnis muss daher auf eine tatsächlich veränderte, für eine solche Massnahme relevante Gestaltung der Verhältnisse oder doch zum mindesten auf einen durch plausible Gründe gestützten Wandel in den Anschauungen über die Bedeutung und Tragweite der beanspruchten Vorzugsstellung zurückgeführt werden können.

---

3. Kapitel.

Die Bewilligung von Sondernutzungen.

Im Gegensatz zu den unter den Begriff des Gemeingebrauchs fallenden Handlungen, die jedem ohne weiteres freistehen, ist die Vornahme anderer auf die Benutzung des Wassers eines öffentlichen Gewässers abzielender Verrichtungen regelmässig an eine vorausgehende behördliche *Bewilligung* gebunden. Ob im

gegebenen Fall das den übrigen zustehende Gebrauchsrecht dadurch geschmälert werde oder nicht, kann lediglich für die Erteilung oder Versagung der nachgesuchten Erlaubnis ein *Motiv* bilden; der Umstand, dass eine Beeinträchtigung des öffentlichen Gebrauchs nach der Meinung der auf die besondere Benutzung ausgehenden Person voraussichtlich als ausgeschlossen gelte, kann sie von der Pflicht der Einholung der vorgeschriebenen Erlaubnis nicht entbinden. Gewöhnlich handelt es sich hier um Verrichtungen, die sich nicht auf eine jeweils bloss *vorübergehende* Benutzung des Wassers beschränken und zufolge dessen für die Gestaltung der Abflussverhältnisse ohne Bedeutung sind. In der Regel hat man es mit Veranstaltungen zu tun, die den *Stand* und *Lauf* des Gewässers in mehr oder minder intensivem Grade zu *beeinflussen* vermögen und daher nicht allein die Ausübung des Gemeingebrauchsrechtes zu beschränken, sondern auch zu Kollisionen mit den Rechten der Anstösser, wie mit den jeweilen in Frage kommenden öffentlichen Interessen Anlass zu geben pflegen. Das kann zutreffen bei Bade- und Waschanstalten, durch deren Bestand und Betrieb ebenfalls die *Schnelligkeit* des Abflusses, nicht aber die *Menge* des sich fortbewegenden Wassers eine Veränderung erleidet, ferner bei Pump- und Schöpfwerken, bei Bewässerungs- und Wasserleitungsanlagen aller Art, welche die *Entnahme* eines *Teils* des im Rinnsal vorhandenen Wassers zu dessen *Verbrauch* bezwecken, und endlich bei Triebwerken, die das Gewässer, um dessen Gefälle zu konzentrieren, stauen und den natürlichen Abfluss des Wassers durch dessen Sammlung in Weihern, sowie durch Ableitung in Kanälen und Druckleitungen verändern, statt des flüssigen Elementes selbst aber nur dessen *Triebkraft* verbrauchen und jenes an einer talabwärts gelegenen Stelle gewöhnlich wieder dem *gleichen* Wasserlauf zurückgeben.

Diesen verschiedenen Benutzungsarten, denen allen das Merkmal gemeinsam ist, dass sie sich des im Flusse bereits *vorhandenen* Wassers zur Erreichung ihrer Zwecke bedienen, ist schliesslich diejenige anzureihen, die im Gegensatz dazu darin besteht, auf künstliche Weise, durch Kanäle, Abzugsgräben oder Drainröhren, dem öffentlichen Wasserlauf noch weitere Flüssigkeitsmengen, die für dessen Stand (Niveau) oder den Reingehalt des Wassers von nachteiligem Einfluss sein und den öffentlichen Gebrauch beeinträchtigen oder das Leben der im Wasser sich aufhaltenden Tiere und damit das Fischereigewerbe gefährden können, *zuzuführen*.

Beim Eingang eines Gesuches um die Gestattung einer dieser verschiedenen, nicht mehr in den Rahmen des Gemeingebrauchs fallenden Sondernutzungen, hat sich die mit der Hand-

habung der Gewässerpolizei bestellte Behörde zweierlei zu fragen. Sie hat sich darüber klar zu werden, ob jene und die allfälligen, zu ihrer Vornahme bestimmten Veranstaltungen und Einrichtungen nicht geeignet scheinen, eine Störung der öffentlichen Ordnung nach der Richtung hin zu bewirken, dass die gute Sitte (beim Baden) verletzt, oder Leben und Gesundheit (durch Herbeiführung einer Ueberschwemmungsgefahr, Angriff auf die Ufer, allmähliche Versumpfung von Grundstücken, Verunreinigung des für die Alimentierung von Menschen und Tieren benötigten Wassers) gefährdet werden. Sodann ist zu erwägen, ob nicht eine Verunmöglichung oder unerträgliche Erschwerung des Gemeingebrauchs zu besorgen sei. Eine wesentliche Beschränkung des Gemeingebrauchs wird darin noch nicht gefunden werden können, dass die *Gelegenheit zu seiner Ausübung* dem Ort oder der Zeit nach nur etwas *verschoben*, der nächste Zugang zum Wasserlauf für den einen und andern möglicherweise abgeschnitten und ihm ein Umweg auferlegt, ein bestimmter Platz angewiesen oder seinen Wasserbedarf zu decken nur an bestimmten Tagesstunden gestattet wird. Da die Regelung des öffentlichen Gebrauchs auch da, wo *keine* Vorzugsstellung beansprucht wird, derartige Massnahmen erforderlich machen kann, so bleibt die Flusspolizeibehörde innerhalb der für die öffentlichen Sachen geltenden Rechtsordnung, wenn sie, um jene noch weiteren Interessen dienstbar zu machen, Gebrauchsbewilligungen erteilt, die eine Einschränkung der bis anhin scheinbar schrankenlosen Freiheit des Gebrauchs und Genusses des Wasserlaufes zur Folge haben. Anders verhält es sich hingegen dann, wenn die projektierte Sondernutzung letzteren auf einer grösseren Strecke derart in Anspruch nimmt, dass seine Benutzung für die Zwecke des Gemeingebrauchs der längs derselben angesessenen Menschen gänzlich oder doch während gewissen regelmässig wiederkehrenden Zeiträumen (Trockenperioden) aufgehoben, der Zugang zum Wasserlauf unverhältnismässig erschwert oder die freie Benutzung von dem willkürlichen Belieben des durch die Gebrauchserlaubnis Privilegierten*) abhängig gemacht wird. Da die von der allgemeinen Rechtsordnung der öffentlichen Sache zuerkannte *Zweckbestimmung* die ist, dem *öffentlichen Gebrauch* zu *dienen*, so kann eine dieser letzteren zuwiderlaufende Verwendung nur dann als zulässig erachtet werden, wenn eine von der allgemeinen Regel die Ausnahme bildende rechtsatzmässige Vorschrift existiert, die der Behörde, der die Handhabung der Wasserpolizei obliegt, in der entsprechenden Weise zu verfahren gestattet.

---

*) Wenn derselbe das sonst frei abgeflossene Wasser in einem Teich aufspeichert und nur, was ihm gerade passt, ablaufen lässt.

Wem es indessen um eine nicht mehr im Begriff des Gemeingebrauchs liegende Sondernutzung an einem öffentlichen Gewässer zu tun ist, der wird sich angesichts der Tatsache, dass er zu deren Betätigung gewisse, immer einen grösseren Kapitalaufwand erfordernde *Anlagen* zu errichten sich gezwungen sieht, in den wenigsten Fällen mit einer grundsätzlich jederzeit *widerruflichen Polizeierlaubnis* zufrieden geben. Mag die ihm durch die Verwaltung gebotene moralische Garantie, dass ein Widerruf nicht leichthin, sondern nur nach sorgfältigster Erwägung aller für und gegen das Fortbestehen der Sondernutzung sprechenden Gründe erfolgen werde, noch so gross sein, so fehlt ihm doch der rechtliche *Titel*, der allein ihm den dauernden Bestand seiner Sondernutzung zu gewährleisten und damit die unerlässliche Sicherheit gegen eine urplötzlich eintretende Entwertung seiner Anlagen wie gegen eine daraus resultierende Untergrabung seiner Existenz zu bieten vermöchte.

Die Einräumung eines Sondernutzungsrechtes an einem öffentlichen Gewässer gehört aber nicht mehr zu dem Geschäftskreis einer bloss mit *polizeilichen* Befugnissen ausgerüsteten Behörde. Da mit dem Wachstum der Bevölkerung, noch mehr aber mit dem zunehmenden Sinn für Reinlichkeit und Comfort, der Wasserbedarf sich vermehren, die Teilnahme am Gemeingebrauch sich steigern wird, so erscheint die Begründung eines festen, letzteren für *die Dauer* nach dieser oder jener Richtung beschränkenden Rechtes, wiederum mit der hergebrachten Rechtsordnung, welche die öffentlichen Gewässer als dem Gemeingebrauch überlassen erklärt, nicht wohl als vereinbar und eine hievon abweichende Anordnung kann daher gleichfalls nur auf Grund einer *rechtsatzmässigen*, die allgemeine Regel durchbrechenden Ausnahmebestimmung getroffen werden.

II. Abschnitt.

Das Verhältnis des Staates zu den Gewässern.

1. Kapitel.

Staats- und privatrechtliche Herrschaft.

Schon aus den bisherigen Ausführungen erhellt, dass die behördliche Befugnis, ein Sondernutzungsrecht an einem öffentlichen Gewässer zu verleihen, nicht ganz einfach aus der Tatsache abgeleitet werden kann, dass letzteres der *Gebietshoheit* des Staates, den es durchfliesst, unterworfen ist. Die Herrschaft des Staates über sein Gebiet kennzeichnet sich darin, dass einerseits jede koordinierte Staatsgewalt von demselben Territorium ausgeschlossen und anderseits Grund und Boden sowie die in dem Gebiet sich aufhaltenden Menschen der Befehlsgewalt des Staates, insbesondere auch seiner *Rechtsordnung*, unterworfen sind. Nach der heute in der Theorie des Staatsrechtes sozusagen *allgemein* geltenden Anschauung bildet die Gebietshoheit nicht mehr einen blossen *Bestandteil* der Staatsgewalt, von der sie einzelne Befugnisse enthält, sie ist vielmehr die Staatsgewalt *selber*. Von einer besondern Hoheit, die einzelne *Teile* des Territoriums, wie die öffentlichen Gewässer und Wege, zum Objekte hätte, ist heute keine Rede mehr*). All die verschiedenen Hoheitsrechte, die früher dem König oder Landesherrn auf Grund der Lehre von den Regalien zugeschrieben wurden**), sind in der einheitlichen Staatsgewalt aufgegangen, die zur Erreichung der Staatszwecke sich verschiedener *Organe*, die ihrerseits verschiedene *Funktionen* zu versehen haben, bedient. Was man als Wasser- oder Gewässer*hoheit* zu bezeichnen pflegt, bildet den Inbegriff derjenigen staatlichen Tätigkeit, die sich an einem bestimmten *Objekt*, den Gewässern, übt, die aber verschiedenen Organen zugewiesen sein und in mehrere Funktionen — die bekanntere Bezeichnung ist Gewalten — (Gesetzgebung, Verwaltung,

---

*) Vergl. Laband, das Staasrecht des deutchen Reiches, II. Aufl. I. Bd. pag. 174. sowie Jellinek, Allgemeine Staatslehre, II. Aufl. pag. 381 und die an diesen Orten aufgeführte Literatur.

**) Über diese Entwicklung siehe die Ausführungen O. Mayers in seinem deutschen Verwaltungsrecht I. Bd. pag. 23 ff.

Rechtsprechung) zerfallen kann. Mit diesem an sich veralteten und inhaltlich verschwommenen Begriff wird bei uns deswegen noch mehr operiert als anderswo, weil er dazu dient, eine Anzahl der den Kantonen verbliebenen, einen gewissen Komplex bildenden *Kompetenzen* unter einer einheitlichen Bezeichnung zusammenzufassen. Aber er erklärt durchaus noch nicht, weshalb die Behörde, die zur Ordnung und Überwachung des *Gemeingebrauchs* bestellt ist, nicht auch zu gunsten irgend einer Unternehmung ein das öffentliche Gebrauchsrecht einschränkendes *Sondernutzungsrecht* an einem öffentlichen Gewässer zu konstituieren befugt sein solle. Sie kann zur Rechtfertigung ihres diesfälligen Verfahrens sich ja ganz einfach darauf berufen, dass die eine wie die andere Tätigkeit als Ausfluss des Hoheitsrechtes des Staates, als dessen Organ sie handle, erscheine, und dass den allgemeinen Interessen besser damit gedient sei, wenn an der in Aussicht genommenen Flusstrecke eine ausnahmsweis intensive Benutzung des Gewässers platzgreife, als wenn es jedem seinen wechselnden Bedarf dort zu befriedigen nach wie vor vollständig und zu jeder Zeit freigestellt sein solle. Eine solche Argumentation wäre nun deswegen vollständig verfehlt, weil, wenn nach der geltenden *Rechtsordnung*, die sich gewöhnlich als das Produkt einer langen geschichtlichen Entwiklung darstellt, die öffentlichen Gewässer dem Gemeingebrauch zu dienen bestimmt sind, die Behörde, die darauf zu achten hat, dass dieser Bestimmung nachgelebt werde, nicht eine derselben *zuwiderlaufende* Benutzung zulassen und durch Begründung eines dahingehenden *subjektiven Rechtes* sogar noch begünstigen kann. Entspricht der Inhalt der vorhandenen Rechtsordnung nicht mehr den im Wandel der Zeiten veränderten Lebensverhältnissen und wirtschaftlichen Bedürfnissen, so ist in einem geordneten Staatswesen für die mit der Handhabung und Wahrung des Rechtes betrauten Organe der Moment gekommen, auf eine *Änderung* der als mangelhaft erkannten Rechtsordnung zu dringen, keinesfalls aber dürfen sie sich, als *Hüter* des Rechts, durch ihre Akte zu ihr in *Widerspruch* setzen.

Dem Staat erwächst deshalb die Aufgabe, neben der *Wahrung* des Rechts auch für dessen *Fortbildung* zu sorgen. Während im modernen Staate die Erfüllung der ersten Funktion der *Verwaltung* und *Justiz* obliegt, ist die letztere der *Gesetzgebung* zugewiesen. Nun hat sich im Laufe der geschichtlichen Entwicklung die rechtliche Stellung der Gewässer und der Inhalt der auf sie bezüglichen Rechtsverhältnisse nicht wenig geändert.*)

---

*) Vergl. hierüber die Darstellung bei P. Roth, Bayrisches Zivilrecht III. Bd. pag. 135 ff.

Von dem Stromregal des Königs an den schiffbaren Gewässern und der an dessen Stelle getretenen regierenden Stände war bereits die Rede. Neben diesem allgemeinen Regal, das sich auf eine bestimmte Art von Gewässern beschränkte, dafür aber gleich dem Eigentum*) sie in allen Beziehungen ergriff, gab es noch eine Anzahl besonderer Regalien, wie das Fischerei-, Fähr- und Mühlenregal, die für alle, nicht bloss die schiffbaren Gewässer, teils im ganzen Reich, teils nur in einzelnen Ländern, Geltung hatten. Sein Recht brauchte der Regalherr aber nicht selber unmittelbar auszuüben, sondern konnte, worin ja gerade der Zweck des als Einnahmequelle dienenden Regals bestand, auf dem Weg der Verleihung einer Gerechtigkeit gegen die Ausbedingung irgend einer Abgabe die Nutzung auf einzelne Untertanen oder auch Genossenschaften übertragen. Wie das Hoheitsrecht selber vom König oder den an seine Stelle tretenden Gewalten in den Formen des Privatrechts besessen und ausgeübt wurde, so qualifizierte sich auch die *Verleihung* als ein *privatrechtlicher Akt* und die dadurch begründete Befugnis als ein wohlerworbenes *Privatrecht*. Das Gleiche war natürlich der Fall, wo an einen nicht schiffbarem Gewässer der *Grundherr* als Eigentümer desselben es sich auf die eine oder andere Art entweder direkt zu Nutzen machte, oder einem seiner Hörigen, zuweilen auch einem Freien, ein Wassernutzungsrecht einräumte. Zufolge des Umstandes, dass die in dem Stromregal enthaltenen Befugnisse durch die verschiedenartigsten Verleihungen auf die einzelnen Fürsten und Herren übergingen und sich hiebei zersplitterten, so dass jenes sich in eine Anzahl Bestandteile auflöste und verflüchtigte, ging die Idee eines einheitlichen, dem König oder dem jeweiligen Landesherrn zustehenden Herrschaftsrechtes über die öffentlichen Gewässer verloren und machte unter dem Einfluss der Lehre des gegen Ende des Mittelalters eindringenden römischen Rechts der Vorstellung Platz, dass die letztern als res omnium communes auch res nullius seien, also niemandem zu Eigentum gehörten. Gleichzeitig vollzog sich auch die Scheidung zwischen den bis dahin in *einem* Begriff vereinigten öffentlichen und privaten Rechten und so auch zwischen der staatlichen (imperium) und privatrechtlichen Sachherrschaft (dominium). Die Regalien, so weit sie ihrem Wesen nach als ausschliesslich dem Herrscher zustehende Befugnisse erkannt wurden, die sogenannten regalia majora oder essentialia, büssten

*) Dafür, dass das Stromregal nichts anderes als eine Art Eigentum darstellte, spricht einerseits der Umstand, dass die im Flussbett entstandenen Inseln dem Regalherrn als Eigentum zufielen und anderseits, dass die Wasserstrassen wie die Land- und Heerstrassen das rechtliche Schicksal des unbesiedelten Landes, das dem König zu Eigentum gehörte, teilten. (Vergl. Schröder a. a. O. pag. 208 f. 535 und E. Huber a. a. O. Bd. IV, pag. 212/13 Anm. 1 und 2.)

ihren privatrechtlichen Charakter völlig ein und vertauschten ihre dem Lateinischen entstammende Bezeichnung allmählich mit dem deutschen Namen der Hoheitsrechte, die unter dem allgemeinen Begriff der *Landeshoheit* zusammengefasst wurden. An die Stelle der niedern Regalien aber, der regalia minora oder accidentalia, zu denen die einzelnen Wasserregalien gehörten, trat im Laufe der spätern Entwicklung, als sich, namentlich im Zeitalter des absolutistisch regierten Polizeistaates, die Vorstellung von der an keine Schranken gebundenen Staatsgewalt herausgebildet hatte, mancherorts ein rein polizeilichen Charakter aufweisendes, sich im übrigen auch auf die Privatgewässer erstreckendes, staatliches *Beaufsichtigungsrecht*. Immerhin ist das Wasserregal, das dem Staat gewisse Nutzungen vorbehält, in einzelnen Kantonen, wenn auch in modifizierter Gestalt, erhalten geblieben, und in der Westschweiz ist unter dem Einfluss des französischen Rechts aus ihm der Begriff des *öffentlichen Eigentums* hervorgegangen.

Aus der geschilderten Rechtsentwicklung ergiebt sich für das Verhältnis des Staates zu den sein Territorium durchströmenden öffentlichen Gewässern die Folgerung, dass mit dem Wegfall der Wasserregalien die von ihm geübte Herrschaft jegliche Spur einer Sachherrschaft *privatrechtlichen* Charakters und Inhalts verloren haben muss. War sein Herrschaftsrecht nur noch rein *staats*rechtlicher, *hoheitlicher* Natur, so stand er den öffentlichen Gewässern im wesentlichen nicht anders als den privaten Wasserläufen gegenüber, hinsichtlich welcher ihm gleichfalls ein *polizeiliches Beaufsichtigungsrecht* zur Verhütung und Abstellung von Missbräuchen und zwecks Anordnung schützender Massnahmen gegen die von der Elementargewalt des Wassers drohenden Gefahren zustehen musste. Während aber der oder die *Eigentümer* der letzteren Art von Gewässern nach wie vor aus ihrem Eigentumsrecht die Befugnis, dritten private Nutzungsrechte an den ihnen gehörenden Wasserläufen einzuräumen, ableiten konnten, war der Staat hinsichtlich der *öffentlichen* Gewässer Ähnliches zu verfügen, nicht imstande, weil mit dem Wegfall der Regalien die Möglichkeit, die Regal*nutzung* zu übertragen, ebenfalls dahingefallen war, und aus seinem Hoheits- oder polizeilichen Aufsichtsrecht ein seiner *Substanz* nach *grundverschiedenes Privatrecht* nicht abgeleitet werden konnte. Denn wäre dies der Fall, so müsste er ja auch über die *Privatgewässer* in analoger Weise verfügen können. Zum gleichen Resultat gelangte man auf Grund der Anschauung, dass die öffentlichen Gewässer zum domaine public des Staates gehören, indem die Begründung von Privatrechten an die hierunter fallenden Sachen ipso jure als ausgeschlossen erscheint.

2. Kapitel.

Die juristischen Grundlagen der Sondernutzungsrechte.

In denjenigen Kantonen, in denen an die Stelle des ehemaligen Wasserregals nichts anderes als der leere Begriff der Gewässerhoheit, ein hieraus abgeleitetes Aufsichtsrecht oder die Einreihung der Gewässer in die Kategorie der zum öffentlichen Eigentum (domaine public) gehörenden Sachen getreten ist, muss die geltende Rechtsordnung deshalb als eine mangelhafte bezeichnet werden, weil sie keine Möglichkeit bietet, an den öffentlichen Gewässern *subjektive*, auf eine dauernde Benutzung einzelner Abschnitte derselben gerichtete Rechte, die den damit Beliehenen gegen eine zufolge behördlicher Massnahmen eintretende Entwertung ihrer Anlagen und Einrichtungen die notwendige Gewähr leisten, zu begründen. Diese Rechtsordnung erscheint deshalb als revisionsbedürftig.

Um seinen Zweck zu erreichen, ist gedenkbar, dass der Staat einen der drei nachstehend bezeichneten Wege einschlage:

a) Die Begründung eines Sondernutzungsrechtes durch Privileg.

Es kann der Staat ein Privatrecht dadurch schaffen, dass er jemandem ein *Privileg* verleiht, d. h. ein *Gesetz* erlässt, das die bisanhin geltende Rechtsordnung zugunsten eines einzelnen durchbricht und für diesen in dem durch das Spezialgesetz (Privileg im *objektiven* Sinn) bestimmten Umfang ein solches privates Nutzungsrecht an der öffentlichen Sache begründet*). Da das Gesetzgebungsrecht und daher auch das Recht, Privilegien zu erteilen, von den gesetzgebenden auf andere Organe *delegiert* und das jeweilige Ingangbringen des schwerfälligen Gesetzgebungsapparates auf diese Weise vermieden werden kann, so stünden dem Betreten dieses Weges zwar keine *praktischen* Hindernisse entgegen. Da indessen das Privilegienwesen, bei dessen Handhabung offenbar viel Willkür unterlaufen muss, mit dem Grundsatz der Gleichheit aller Schweizerbürger vor dem Gesetz nicht wohl vereinbar, jedenfalls aber höchst unpopulär ist, so muss auf das Begehen dieses Weges verzichtet werden.

b) Die Ableitung eines Sondernutzungsrechtes aus dem Regal.

Der Staat kann sich aber auch so helfen, dass er das alte Rechtsinstitut des *Regals* zu neuem Leben erweckt, indem er sich das alleinige Recht, die Triebkraft des Wassers zu gewerb-

*) Über Privilegien siehe namentlich Brinz, Pand. II. Aufl. I. Bd. § 69—72: Kierulff, Theorie des gemeinen Zivilrechts, I. Bd. pag. 53 f., Gerber, Ges. Abh. I. Bd. Nr. 13; Pfaff und Hofmann, Kommentar zum österreichischen allg. bürg. G. B. I. Bd. pag. 297 ff.; R. Stammler, Privilegien und Vorrechte.

lichen oder dessen Nährkraft zu Bewässerungszwecken usw. zu verwenden, vorbehält und die Ausübung der in dem Regal enthaltenen Nutzungsbefugnisse gegen Stipulierung einer Abgabe einzelnen privaten Unternehmern überlässt*). Die Wiedereinführung eines solchen, die Ausnutzung der motorischen Kraft des Wassers sich zum Gegenstand erwählenden Regals hat aber zur unumgänglichen Voraussetzung, dass es sich auf *alle* Gewässer, die öffentlichen wie die privaten, erstreckt, und es müsste in denjenigen Kantonen, wo die letzteren noch eine ansehnliche Rolle spielen, seine Wiedereinführung deshalb auf heftigen Widerstand stossen. Ausserdem aber wäre es in seiner *einstmaligen* Gestalt ein Institut, das gar nicht mehr in unsere Zeit- und Rechtsverhältnisse hineinpasst. Ein Mühlenregal z. B. konnte sich der Landesherr nur deshalb zuschreiben und Mühlen*gerechtigkeiten verleihen*, weil er, und mit ihm die ganze Rechtsanschauung seiner Zeit, das ihm zustehende Herrschaftsrecht über das ihm unterworfene Gebiet als eine Art *Obereigentum*, kraft dessen er das Eigentum seiner Untertanen nach gewissen Richtungen hin zu beschränken und einzelne darin liegende Befugnisse sich selber vorzubehalten vermochte, auffasste**). Das Regal wurzelt demnach im Patrimonial-Staat des Mittelalters und musste bei dessen Umwandlung in den modernen Staat auch seinerseits einer den Umständen angepassten Transformation sich unterziehen. So wenig heute eine Wiederaufrichtung des mittelalterlichen Staatswesens als möglich erscheint, kann von einer Wiedereinführung von Rechtsinstituten, deren Existenzfähigkeit nur innerhalb der jenem eigentümlichen Rechtsordnung gegeben ist, die Rede sein.

Wenn heute der Staat das ausschliessliche Recht, die Triebkraft der öffentlichen mit oder ohne Einschluss der privaten Ge-

---

*) Vergl. Art. 912 Z. G. B. E.

**) Das Wesen des Wasser- oder des grundherrschaftlichen Regals im allgemeinen bestund demnach darin, dass aus dem von seinem Gebiet umfassten Grundeigentum der Staat ein Stück Sondernutzungsrecht gewissermassen für sich herausschnitt und aus dem Komplex aller dieser, dem Eigentum seiner Untertanen entnommenen, unter sich ihrem Inhalt nach übereinstimmenden Nutzungsrechte ein einheitliches Gebilde, das die Gestalt eines ihm ausschliesslich zustehenden *subjektiven Rechtes* annahm, schuf. Dieser Vorgang liefert denn auch die Erklärung dafür, dass, wenn der Staat (oder der Landesherr) von diesem in eins verschmolzenen Komplex wieder ein Stück loslöste, um es einem beliebigen Untertanen zu *verleihen*, dieses die Natur eines *Privatrechtes* besass; denn dadurch, dass es als Bestandteil des Immobiliareigentums aus diesem herausgehoben, von ihm losgelöst und durch die Person des Regalherrn hindurch an einen andern Inhaber übergegangen war, hatte es von seinem ursprünglichen Charakter nichts eingebüsst. Das Fischereiregal z. B., laut welchem das Recht zum Betrieb des Fischfangs an *allen* Gewässern dem Staat vorbehalten blieb, qualifizierte sich deshalb als *echtes* Regal, weil die Grundherren oder Uferanlieger als Eigentümer der Gewässer von der Ausübung jener Gebrauchsbefugnis ausgeschlossen waren.

wässer auszunutzen und ökonomisch zu verwerten für sich in Anspruch nimmt und dieses Recht in Anlehnung an das dem Mittelalter angehörende ähnliche Rechtsinstitut als Regal bezeichnet, so muss dieses seiner Substanz nach ganz anders als das grundherrschaftliche Regal des Mittelalters beschaffen sein. Das ehemalige Mühlenregal war ein freilich nur dem Inhaber der Landeshoheit zustehendes *Privatrecht*, das heutige Regal, das auf der Fiktion von der Eigentumslosigkeit der öffentlichen Gewässer beruht und das der Staat kraft seiner aus der Gebietshoheit abgeleiteten wasserpolizeilichen Befugnisse für sich in Anspruch nimmt, ist dagegen ein rein *öffentliches* Recht.

Der Inhalt dieses sog. Regals besteht darin, den Bewohnern des Staatsgebietes den Betrieb solcher Tätigkeiten, die sich als eine nach einer bestimmten Richtung gehende *Okkupation* der herrenlosen Sache darstellen, untersagen und, weil die Besitznahme einen *Erwerbsgrund* bildet, ihnen die Begründung von Privatrechten an dem öffentlichen Gewässer verwehren zu dürfen. Selbstverständlich hat es hiebei die Meinung, dass *ihm selber* die Okkupation gestattet ist, sowie dass er die Befugnis besitzt, von dem allgemeinen im Regal enthaltenen Verbot beliebige Rechtssubjekte zu *entbinden*, ihnen also die Besitzergreifung zu erlauben*). Nun stellt aber die blosse Okkupation einer herrenlosen Sache sich durchaus nicht etwa als die Ausübung eines Privatrechtes dar; sie bildet ein Stück, kennzeichnet sich als eine Äusserung der *persönlichen Freiheit*, geschieht also in Ausübung eines rein *öffentlichen* Rechts. Erteilt somit der Staat einem privaten Unternehmer die Bewilligung zur Benutzung der Triebkraft eines öffentlichen Gewässers, so heisst das nichts anderes, als dass er ihn von dem *Verbot*, letzteres für eine von ihm geplante Sondernutzung in Anspruch zu nehmen, von ihm nach einer bestimmten Richtung hin Besitz zu ergreifen, *entbindet* und ihm so die Möglichkeit, ein Privatrecht erst zu *begründen*, gewährt. Dieses letztere gelangt erst mit der Anlage und Benutzung des Wasserwerkes zur *Entstehung*; vorher ist von der Existenz eines Rechtes *am Gewässer* keine Rede; es wird dem

*) In den Erläuterungen zum Vorentwurf des Z. G. B. kommt freilich die Auffassung zum Ausdruck, dass das Regal des Staates in einem ihm ausschliesslich an den öffentlichen Gewässern zukommenden Nutzungsrecht privatrechtlicher Natur bestehe, zu dessen Ausübung es vorerst der Erstellung eines hiezu geeigneten Wasserwerkes bedürfe (III. Heft pag. 335). Allein von einer Übertragung dieses Nutzungsrechtes (ohne das Werk) soll gleichwohl keine Rede sein können; durch die Verleihung soll dem Konzessionär vielmehr nur ermöglicht werden, das Werk am Wasserlauf nutzbar herzustellen und in der Nutzung zu behalten (pag. 336). Damit hat aber dieses den Inhalt des Regals bildende, einer Übertragung an sich unfähige, also auch der Enteignung unzugängliche private Nutzungsrecht offenbar jegliche Bedeutung und Existenzberechtigung eingebüsst.

sog. Konzessionär hier also auch kein Wasserrecht *verliehen**). Es ist auch gar nicht einmal gesagt, dass derjenige, dem eine Bewilligung zuteil geworden, nun auch wirklich in der Lage sei, ein solches auf die Benutzung des Gewässers gehendes *Privatrecht* zu begründen; es kommt in dieser Beziehnung ganz darauf an, ob die Gesetzgebung des Staates, von dem der Konzessionär seine Bewilligung erhalten hat, die *Konstituierung* solcher Privatrechte an den öffentlichen Sachen als *zulässig* erkläre oder nicht. Ist dies *nicht* der Fall, so hat der Inhaber der Bewilligung höchstens**) einen rechtlichen Anspruch darauf, dass für die Zeit, da jene gewährt ist, er in der Benutzung seiner Anlage nicht durch die öffentliche Gewalt *gehindert* werde; er hat also ein *subjektives Recht*, das er gegenüber der letztern zur Geltung bringen und sie entweder zur Zurücknahme der ihn störenden Massregeln bewegen oder zur Ausrichtung einer Entschädigung zwingen kann, erworben; dieses Recht ist aber nicht privater, sondern rein *öffentlicher* Natur.

Sollte dem Gesetzgeber die Einführung eines Regals in diesem modernen Sinn belieben, so ist klar, dass er auch zu der Frage, ob das von dem Inhaber der erteilten Bewilligung zufolge seiner Besitznahme an dem öffentlichen Gewässer begründete Recht die Natur eines *Privatrechtes* haben oder ob ihm nur ein subjektives *öffentliches* Recht eingeräumt sein solle, Stellung nehmen und sie in diesem oder jenem Sinn beantworten müsste. Denn sobald, wie dies ja häufig vorkommen wird, ein Wasserwerk an einer Stelle errichtet werden soll, wo die Interessen und hoheitlichen Rechte *verschiedener* Kantone zusammenstossen, muss das beanspruchte Sondernutzungsrecht einen *einheitlichen* Charakter aufweisen; es kann nicht im einen Kanton als ein subjektiv-öffentliches, im andern als ein Privatrecht sich qualifizieren, hier der Eintragung ins Grundbuch unterworfen, dort von ihr ausgeschlossen, am einen Ort der Rechtsprechung der Zivilgerichte unterstellt, am andern derjenigen der Verwaltungsbehörden ausgeliefert sein.

---

*) Der Begriff der Verleihung oder der Konzession (im strengen Sinne des Wortes) setzt ja voraus, dass derjenige, der einem andern ein Recht verleihen will, es selber zuerst besitzen und durch den Konzessionsakt sich seiner entäussern müsse. Auch der Staat kann kein privates Nutzungsrecht an einem Gewässer verleihen, wenn ihm nicht ein solches bereits zusteht.

**) Dass nach der Gesetzgebung verschiedener Kantone und Staaten (nach dem Vorbild Frankreichs) die Bewilligung nur auf Zusehen hin erteilt und jederzeit, wenn die Umstände dies als geboten erscheinen lassen, ohne Entschädigung widerrufen werden kann, ist schon berührt worden; mit diesem für eine rationelle Gesetzgebungspolitik überwundenen Standpunkt haben wir uns deshalb nicht weiter zu beschäftigen.

Welcher der beiden möglichen Auffassungen ist nun vom Standpunkt des *Bundesgesetzgebers* aus der *Vorzug* zu geben?

Würde man sich dazu entschliessen, in Anlehnung an die letztere die Begründung von Privatrechten an den öffentlichen Wasserläufen für die Zukunft als unzulässig zu erklären und die auf Grund einer behördlichen Bewilligung erworbene Befugnis zur Benützung eines solchen Gewässers dem *öffentlichen* Rechte zuzuweisen, so müsste das neue Recht zu demjenigen, das bisher im grössern Teile der Schweiz gegolten hat, in scharfen Gegensatz treten, wie auch zu dem künftigen, im Zivilgesetzbuch geordneten gemeinen Recht, das die Wassernutzungsrechte als Privatrechte behandelt, sich in Widerspruch setzen. Nun würde die durch ein solches Vorgehen hervorgerufene Beunruhigung und Verwirrung dadurch sicherlich nicht verringert, dass die Beurteilung von Streitigkeiten über den Inhalt und Umfang erst noch zur *Entstehung* gelangender Wassernutzungsrechte in die Kompetenz der *Verwaltungsbehörden* fiele, während über Anstände gleicher Art bezüglich *früher* begründeter Rechte die *Zivilgerichte* zu befinden hätten. Allerdings könnten letzteren auch *verwaltungsrechtliche* Fragen zur Beurteilung überwiesen werden; allein die Ausbildung des verhältnismässig noch sehr jungen, öffentlichen Rechts in der Theorie und Praxis ist hinter derjenigen des Zivilrechts so sehr zurückgeblieben, dass die Zuweisung von Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur an die ja zum ganz überwiegenden Teil aus Laien besetzten Zivilgerichte als ein höchst gewagtes Experiment erschiene, und da anderseits auch noch keine *Verwaltungsgerichte* existieren, die Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur vielmehr durch die ordentlichen Verwaltungsbehörden, die gewöhnlich ja auch *Partei* sind, entschieden werden, wäre auch für die befriedigende Lösung von Konflikten, die sich aus der Handhabung des Wasserrechtsgesetzes ergeben, keine richtige Gewähr geboten.

Sollte also der Bundesgesetzgeber geneigt sein, das Regal in dem hiezuvor erörterten Sinne als dasjenige Rechtsinstitut zu bezeichnen, kraft dessen der Staat seinen Angehörigen eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Sondernutzung der öffentlichen Gewässer gestatten kann, so müsste zum allermindesten auch eine Vorschrift des Inhalts erlassen werden, dass das diese Sondernutzung sichernde Recht die Natur eines *Privatrechtes* besitze. Dabei hätte es selbstverständlich die Meinung, dass es nicht schon durch den Ausspruch der Staatsbehörde, wonach dem Konzessionsbewerber die *Bewilligung*, von dem Gewässer in der projektierten Weise *Besitz zu ergreifen*, erteilt wird, sondern erst mit der zur Tatsache gewordenen, durch die Erstellung einer hiezu geeigneten Anlage verwirklichten *Besitznahme* begründet würde.

c) Die Ableitung eines Sondernutzungsrechtes aus dem Eigentumsrecht des Staates.

Statt nun aber die öffentlichen Gewässer als *herrenlos* zu betrachten und dem Staat mit dem Regal nur die Befugnis zuzuerkennen, von ihnen für sich selber *Besitz* zu ergreifen, um dieses und jenes private Nutzungsrecht daran zu konstituieren oder für den Fall seiner Passivität privaten Unternehmern die *Möglichkeit* zur Begründung solcher Rechte zu gewähren, erscheint es als viel einfacher und ungezwungener, sein Verhältnis zu diesen Sachen als ein solches aufzufassen, wie es der umfassenden Herrschaftsmacht, die er über sie ausübt, entspricht, es nämlich als *Eigentum* zu bezeichnen und damit der Tatsache Ausdruck zu verleihen, dass der Staat, wenn er die auf seinem Gebiet gelegenen Wasserkräfte selber ausbeutet oder durch ausdrücklich erklärten Willensakt sie Privaten überantwortet, als *Herr* über seine Sache *verfügt* und in letzterem Fall ein aus seinem *Eigentum* sich ergebendes, beschränktes, dingliches Recht auf andere überträgt. Nun ist es aber eine alte Streitfrage, ob die öffentlichen Gewässer fähig seien, Gegenstand eines wirklichen *Eigentumsrechtes* zu sein. Eug. Huber in seinem Referat über die Gestaltung des Wasserrechts im künftigen schweizerischen Rechte sagt diesbezüglich geradezu*): „die Versuche, den Staat zum Privateigentümer der Flussbette und des darauf jeweils befindlichen Wassers zu machen, sind an der Tatsache gescheitert, dass die grösseren Gewässer dem allgemeinen Gebrauch nicht verschlossen werden können. Keine Staatsgewalt würde ausreichen, um die Flussläufe abzusperren, wie der Privatmann seine Quelle auf seinem Grund und Boden abzusperren vermag. Selbst die mittelalterliche Rechtsordnung, die doch alle öffentlichen Rechtsverhältnisse so viel wie möglich in ein privatrechtliches Gewand gekleidet hat, gelangte niemals dazu, an diesen Gewässern dem König ein wirkliches Privateigentum zuzugestehen, sondern man kleidete die Berechtigung in ein nutzbares Hoheitsrecht, das im Lehenssystem an andere vergeben werden konnte.

---

*) Verhandlungen des schweiz. J. V. 1900 pag. 35. — Unter den hauptsächlichsten Lehrern und Bearbeitern des *römischen* Rechts haben sich Windscheid, Pand. VIII. Aufl. I. Bd. pag. 630 ff., Regelsberger, Pand. pag. 424 und 433, Wächter, Pand. I. Bd. pag. 276 *gegen*, Dernburg, Pand. VI. Aufl. pag. 163 ff. und Bekker, System u. Pand. R. § 77 *für* die Eigentumsfähigkeit der öffentlichen Gewässer ausgesprochen. Unter den *Germanisten* bekennen sich zu der erstern Stobbe, Handbuch des deutschen P. R. I. Bd. pag. 439, zu der letztern Roth, System des deutschen P. R. I. Bd. pag. 433 und Bayrisches Zivilrecht I. Bd. pag. 28/29 sowie Gierke, deutsches P. R. II. Bd. pag. 23. Heusler, Inst. des deutschen Pr. R. § 73 und 74 lehnt für die frühere Zeit das Bestehen eines Eigentumsrechtes ab, gibt es aber für die spätere Entwicklung zu.

Der Begriff des Regals ist das Zugeständnis, dass man auf diesem Boden mit den blossen privatrechtlichen Auffassungen nicht durchzukommen vermag."

Um darzutun, dass die öffentlichen Gewässer nicht zivilrechtliches Eigentum des Staates sein können, wird also auf das Moment der *Ausschliesslichkeit*, das der über sie geübten rechtlichen Herrschaft abgehen soll, abgestellt. Diesem Merkmal kommt indessen nur eine *relative* Bedeutung zu. Denn einerseits ist es auch bei *Gewässern* gedenkbar, dass sie ganz oder zum grössten Teil wirksam gegen die übrige Welt abgesperrt werden können. Es kommt ganz auf die Gestaltung des Geländes an. Dass eine Reihe von Schluchten, in deren Tiefe ein Fluss oder Bach dahinrauscht, mit wenig Mühe gegenüber jedermann vollständig abgeschlossen werden könnten, muss auf den ersten Blick einleuchten. An solchen Gewässerstrecken müsste die Begründung eines Eigentumsrechtes daher nicht zu den Unmöglichkeiten gehören. Anderseits wären auch viele *private* Grundeigentümer nicht in der Lage, ihr Besitztum gegen jede äussere Einwirkung, namentlich nicht gegen eine von *oberhalb* gelegenen Grundstücken ausgehende, erfolgreich abzuschliessen. Der Eigentümer eines *Privatgewässers*, deren Existenzmöglichkeit ja zugegeben wird, sicherlich nicht; denn er könnte sich weder den Zufluss von oben dauernd vom Halse halten, noch den Abfluss längere Zeit verhindern. Und der Staat, wie die Gemeinden wären wiederum nicht wenig in Verlegenheit, wie sie es anstellen sollten, um dem Publikum und insbesondere den anstossenden Hausbesitzern und Mietern, den Zugang zu den ihnen gehörenden Strassen, Wegen, öffentlichen Plätzen, Waldungen und dergl. — hier von dem Zweck, dem diese Sachen zu dienen bestimmt sind, selbstverständlich abgesehen — zu verwehren. Dass diese Sachen eigentumsfähig sind, wird aber heute kaum mehr von irgend einer Seite bestritten*).

Beinahe ebenso allgemein wird die Existenzmöglichkeit eines Eigentumrechtes wenigstens an dem *Bett* der öffentlichen Gewässer zugegeben**), während diejenige an dem in irgend einem Rinnsal fliessenden *Wasser* (der aqua profluens) dafür um so energischer geleugnet wird. Wer aber das Bett zu Eigentum besitzt, dem gehört zu gleichem Recht auch der darüber befindliche, je nach der Jahreszeit und den Witterungsverhältnissen, bald mit mehr Wasser und bald mit mehr Luft gefüllte *Raum****).

---

*) In dieser Beziehung sind die oben angeführten Romanisten und Germanisten durchaus einig. Eine abweichende Meinung haben seinerzeit (in dem bekannten Basler Schanzenstreit) Keller und Ihering verfochten.

**) Siehe Regelsberger, Pand. pag. 433.

***) Vergl. Art. 660 Z. G. B. E. und B. G. B. § 905.

Und wem die volle rechtliche Herrschaft über das Bett und den darüber sich ausbreitenden Raum zusteht, der ist auch, sofern dieser Herr der Staat selber ist, in die Lage gesetzt, diesen Raum gegen einen weiteren Zufluss des Wassers abzuschliessen, d. h. dem Wasserlauf ein anderes Gerinne anzuweisen, ihn nicht nur in ein neues Bett, sondern sogar in ein anderes *Tal*, ein von dem bisherigen verschiedenes Flussgebiet zu leiten, damit dessen Zu- und Abflussverhältnisse von Grund aus zu verändern und namentlich auch den Gemeingebrauch auf der bisanhin durchlaufenen Strecke ganz oder teilweise aufzuheben. Dass in solch intensiver Weise über einen Wasserlauf verfügt werde, kommt zwar nicht alle Tage vor; allein zu den gerade seltenen Ausnahmefällen sind Vorkommnisse dieser Art ebensowenig zu rechnen, wie zahlreiche Flusskorrektionen, Talsperren, Überwölbungen sonst unter freiem Himmel ihres Weges ziehender Gewässer beweisen. Wer in solch einschneidender Weise über ein Gewässer *verfügt*, der macht doch wohl von einem ausgedehnten und stark ausgeprägten Herrschaftsrecht Gebrauch.

Wenn ferner eine eigentumsgleiche Sachherrschaft an dem frei fliessenden *Wasser* als ausgeschlossen erscheint*), so wird doch die Möglichkeit der Konstituierung eines *Gebrauchsrechtes* daran allgemein zugegeben. Nun bilden aber das Bett und sein wässeriger Rauminhalt sowohl eine *natürliche*, wie eine *begriffliche* Einheit (Bach, Fluss, See) und sind auch für die juristische Vorstellung einheitliche Objekte, *Sachen*, die einer einheitlichen rechtlichen Betrachtung nicht bloss fähig sind, sondern einer nach ihren Bestandteilen gesonderten Behandlung geradezu widerstreben. Ist dem aber so, und ist am Bett die Begründung eines Eigentums-, am Wasser die Ausübung eines Gebrauchsrechtes**) als zulässig zu erachten, dann wird nicht das an Umfang und Intensität geringere Recht das stärkere absorbieren, sondern umgekehrt in demselben *aufgehen* und seine Ausübung nur noch als Ausfluss der das Gewässer in seiner *Totalität* ergreifenden rechtlichen Herrschaft sich darstellen.

Übrigens ist der vom schweizerischen Zivilgesetzbuch-Entwurf aufgestellte Eigentumsbegriff ja nicht derjenige des römischen oder *gemeinen* Rechts; er umfasst nicht nur *körperliche*, d. h. durch die Eigenschaft der *Masse* gekennzeichnete Gegenstände, sondern auch *Naturkräfte****) und Rechte, insbesondere

---

*) E. Huber anerkennt aber eine solche bei den Privatgewässern a. a. O. pag. 17.

**) Vergl. z. B. Art. 2 und 3 des französischen Gesetzes (Loi sur le régime des eaux) vom 8. Aug. 1898, worin bestimmt ist, dass bei den nicht schiff- und flössbaren Gewässern das Bett den Anstössern zu Eigentum gehört, während sie am Wasser selbst ein droit d'usage (Art. 664 C. c.) besitzen.

***) Art. 649 u. 700 Z. G. B. E.

Wassernutzungsrechte, also Objekte, deren sachliche Beherrschung, ohne an ihrem Wesen deswegen etwas einzubüssen, einer grossen Abstufung und Einschränkung fähig ist.

Die Tatsache, dass das Herrschaftsverhältnis des Staates zu den öffentlichen Sachen sich durchaus nicht in dem Begriff des blossen *Imperium* erschöpfe, wohl aber sich als eine Art *dominium* darstelle, ist von den Gesetzgebern der meisten Staaten, die ihr Zivilrecht kodifiziert haben, denn auch nicht verkannt worden. So sagt das preussische A. L. R. II 14 § 21, die Land- und Heerstrassen, die von Natur schiffbaren Ströme usw. seien gemeines Eigentum des Staates, der C. c. Art. 538 rechnet diese, wie überhaupt alle anderen Teile des Landes, die einer privatrechtlichen Eigentumsherrschaft nicht zugänglich seien (qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée) zum domaine public*), das österreichische allg. B. G. B. § 287 verwendet den Ausdruck allgemeines oder öffentliches Gut**), welches allen Mitgliedern des Staats zum Gebrauch verstattet werde.

All diese verschiedenen Bezeichnungen bezwecken, dem einen Gedanken Ausdruck zu verleihen, dass die rechtliche Herrschaft, die der Staat über die öffentlichen Sachen, insbesondere die öffentlichen Gewässer ausübt, sich wohl als *Eigentum* qualifiziere, dass aber diesem Begriff hier eine von der gewöhnlichen abweichende Bedeutung insofern zukomme, als sein Inhalt *sich* nicht nach den im *Zivilrecht* geltenden Normen beurteilen lasse, weil der Staat in seiner Verfügungsbefugnis über die öffentlichen Gewässer durch die diesen Sachen inhärente und sie eben als öffentliche kennzeichnende *Zweckbestimmung* beschränkt sei. Dieses öffentliche Eigentum charakterisiere sich deshalb als ein rein *öffentliches* Recht und sei von dem Eigentum, das dem Staat als juristischer Person (als Fiskus) an dem ihm gehörenden, einer Veräusserung fähigen Objekten in gleicher Weise wie andern Rechtssubjekten des Zivilrechtes zustehe, wohl zu unterscheiden.

Allein die Zweckbestimmung einer Sache zum Gemeingebrauch ist mit deren Fähigkeit, Gegenstand eines Privatrechtes, speziell Objekt eines zivilrechtlichen Eigentums zu sein, wie die Existenz von im Eigentum privater Personen stehender *öffentlicher* Wege, Plätze, Durchgänge, beweist, keineswegs unverträglich. Wenn dem aber so ist, wenn die Rechtsordnung ohne ihrem Wesen nach Schaden zu leiden, es zulässt, dass es *öffentliche*, d. h. öffentlichen Zwecken dienende, unter staatlicher Aufsicht und Verwaltung stehende Sachen gibt, die im Eigentum von

---

*) Desgleichen das ital. C. G. B. in Art. 427.

**) Ähnlich das aarg. B. G. B. in § 415. Das Zürcher P. R. G. B. spricht in § 210 davon, dass Seen, Flüsse und in der Regel auch Bäche, Gemeingut seien.

Privatpersonen stehen, so ist nicht einzusehen, weshalb der Staat, der doch ebensowohl Rechtssubjekt des zivilen wie des öffentlichen Rechts ist, die ihm zugehörigen, für den öffentlichen Gebrauch bestimmten Sachen nicht gleichfalls als zivilrechtlicher Eigentümer sollte besitzen und als solcher über sie nicht sollte insoweit verfügen können, als dies mit ihrer Zweckbestimmung eben vereinbar ist. Wird auch die von ihm ausgeübte private Sachherrschaft durch die Normen des öffentlichen Rechts, vermöge derer die Zweckbestimmung jener Objekte erst recht gesichert werden soll, inhaltlich nach gewissen Richtungen hin beschränkt und umgrenzt, so ist das keineswegs eine nur an *seinem* Eigentum zu Tage tretende Erscheinung, wie der Umstand, dass auch das Eigentum an Privatpersonen gehörenden Forsten, Gewässern, Bergwerken, Alpen und Weiden etc. mannigfachen, oft sehr intensiven öffentlich-rechtlichen Beschränkungen unterworfen ist, genugsam beweist*).

Ist es demnach juristisch möglich, mit *einem* und zwar dem gewöhnlichen, dem Gebiet des Zivilrechts angehörigen Eigentumsbegriff auszukommen, um damit die vom Staat über die öffentlichen Gewässer ausgeübte sachenrechtliche Herrschaft in einer den Tatsachen entsprechenden, daher zutreffenden Weise zu bezeichnen, so folgt daraus, dass, wenn er die Verwertung der Wasserkraft eines sein Gebiet durchströmenden öffentlichen Gewässers nicht für eigene Rechnung und Gefahr an die Hand nehmen, sondern der privaten Initiative überlassen will, er ohne weiteres in der Lage ist, einem allfälligen Unternehmer zugleich mit dem Akt, worin er die Bewilligung zur Erstellung und dem Betrieb eines Wasserwerkes erteilt, auch ein alle Garantie bietendes *Privatrecht*, das jenem den dauernden Genuss der Wassernutzung zu sichern bestimmt ist, einzuräumen. Denn zum Wesen seines Eigentumsrechtes gehört es ja, auf eine kraft dessen ihm zustehende Sachnutzung zu verzichten und die Befugniss zu deren Ausübung auf irgend ein anderes Rechtssubjekt zu übertragen. Dergestalt erhält der Konzessionsakt, der nach dem im vorigen Kapitel dargestellten System seinem Wesen nach nur in der *Beseitigung* eines der Begründung eines Privatrechtes entgegenstehenden *Hindernisses* besteht, erst den Charakter einer wirklichen *Verleihung*, wie sie zur Zeit, als die nicht schiffbaren Gewässer vielfach noch zum Eigentum der Grundherrschaft gehörten, der Inhaber einer solchen Herrschaft zu gewähren in der Lage war. Im Gegensatz zu dem unter der Herrschaft des Regals sich abspielenden Vorgang, wo die Existenz des Nutzungsrechtes an den Bestand der hydraulischen Anlage geknüpft scheint, ge-

*) Vergl. über die Frage Jellinek, das Recht des modernen Staates. I. Bd. pag. 360 f. und Gierke, deutsches Privatrecht, II. Bd. pag. 20 f.

langt dasselbe hier unmittelbar mit der Ausfertigung des Konzessionsaktes zur Entstehung, und nur seine *Ausübung* ist von der Errichtung des Wasserwerkes abhängig gemacht, ein Unterschied, der, wie wir noch sehen werden, für die weitere Ausgestaltung des Wasserrechts nicht ohne Bedeutung ist.

Die einfachste Lösung des Problems: Wie soll das Rechtsverhältnis des Staates zu seinen öffentlichen Gewässern beschaffen sein, damit jener daraus die Befugnis ableiten könne, den hydraulischen Unternehmungen ein sie sicherndes subjektives, zugleich den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches entsprechendes Privatrecht zu verleihen, liegt also darin, dass der Bundesgesetzgeber dem Gemeinwesen, das nach dem kantonalen Recht über die Gewässer zu verfügen zuständig ist, das *Eigentum* an denselben zuspricht und damit eine akademische Streitfrage, der in den verschiedenen Landesteilen je nach dem Einfluss, den die ausländische Gesetzgebung und die im Ausland geltenden Theorien ausgeübt hatten, eine verschiedene Beantwortung zuteil geworden war, aus der Welt schafft. Diese Lösung ist nicht nur dem jetzt schon in einer Anzahl von Kantonen geltenden Rechte konform[*]), sondern befindet sich auch in Harmonie mit der historischen Überlieferung, wonach das gesamte Territorium mit Einschluss der darin fliessenden Gewässer einst dem es besiedelnden Volke zu Eigentum gehört haben muss, eine Auffassung, die, was die letzteren anbetrifft, in der Markgemeinde, wo die Gewässer einen Bestandteil der Allmende bildeten, ihre Fortsetzung gefunden und sich in einzelnen Gegenden bis auf die heutige Zeit lebendig erhalten hat. Offenbar entspricht es auch in viel höherem Grade der Idee des demokratischen Staatswesens, in dem ja jeder einzelne Bürger (vermöge der ihm zustehenden sog. Volksrechte) in einem gewissen Umfang unmittelbaren Anteil an der Leitung der Staatsgeschäfte besitzt, wenn die öffentlichen Sachen als Gemeingut zum *Eigentum* des Gemeinwesens als zu den herrenlosen Objekten, mit denen sich nur die Polizei als Aufsichtsorgan zu beschäftigen hat, gehören. Die Vorstellung, dass die öffentlichen Gewässer Eigentum des in Staat und Gemeinde zu einer Verbandseinheit zusammengefassten souveränen Volkes seien, ist derart populär, dass, wenn eine ihr Ausdruck verleihende Bestimmung in dem neuen Wasserrechtsgesetz Aufnahme erlangt, diese sicherlich die letzte ist, die einer Anfechtung unterliegen wird.

---

[*]) Auch das neueste im Ausland erlassene Wassergesetz, dasjenige des Königreichs Bayern, stellt sich resolut auf diesen Boden, indem es in Art. 2 bestimmt: „die öffentlichen Gewässer stehen im Eigentum des Staates“. Darüber, dass hierunter kein anderes als das gewöhnliche zivilrechtliche Eigentum verstanden ist, lassen die von der Regierung abgegeben Erklärungen gar keinen Zweifel übrig. Und dies, obgleich hier der Eigentumsbegriff des B. G. B., d. h. der römisch-rechtliche Begriff zur Anwendung gelangt.

III. Abschnitt.

Die Verleihung.

1. Kapitel.

Die Verleihung als Verwaltungsakt.

Die Verleihung ist ein Akt der zur *Verwaltung* der öffentlichen Gewässer berufenen Organe. Sie enthält sowohl ein privat- wie ein öffentlich-rechtliches Element. Denn einerseits wird dem Konzessionär ein privates Nutzungsrecht an dem öffentlichen Wasserlauf eingeräumt*), und anderseits wird über dies Mass der Beschränkung, die sich die andern in ihrem Gemeingebrauchsrecht gefallen lassen müssen, sowie darüber entschieden, welche öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen wasserpolizeilicher und anderweitiger Natur jener auf sich zu nehmen habe. Die Verleihung ist aber mit Ausnahme des gleich zu besprechenden Falls, immer ein *einheitlicher* und zugleich *einseitiger*, zufolge des darin liegenden öffentlich-rechtlichen, das andere überwiegenden Elements, ausschliesslich dem *öffentlichen* Recht angehörender Akt. Gleichgültig ist, ob sie auch durch die gerade zur *Verwaltung* des Gemeinwesens bestimmte Behörde, also durch den Regierungs- (oder Staats-)rat, oder aber durch ein *gesetzgebendes* Organ, durch den Grossen Rat oder die Landsgemeinde, ausgesprochen werde; denn an der Natur der Massnahme wird hiedurch, zumal sowohl der Grosse Rat wie die Landsgemeinde, neben ihren legislativen auch mit verwaltungsrechtlichen Befugnissen ausgestattet sind, nichts geändert. In denjenigen Kantonen, in denen die *Gemeinden* als Eigentümer der auf ihrem Gebiet befindlichen Gewässer erscheinen, ist naturgemäss die *Gemeindeversammlung* zur Erteilung einer Wasserrechtskonzession berufen. Mit Rücksicht auf das dem Staate zustehende Aufsichtsrecht wird

*) Wo das die Konzession erteilende Gemeinwesen nicht Eigentümer des in Anspruch genommenen Gewässers ist, kann selbstverständlich von der Einräumung eines Nutzungsrechtes auch keine Rede sein; das privatrechtliche Element kommt hier völlig in Wegfall und wie der Akt selber, so ist auch dessen Inhalt nur noch rein öffentlicher Natur. In einem solchen Fall hat die Konzession aber auch nicht mehr den Charakter einer Verleihung, sondern nur noch denjenigen einer Bewilligung.

übrigens die kantonale Verwaltungsbehörde, soweit es sich um die Festsetzung der im *öffentlichen Interesse* dem Unternehmer zu überbindenden Auflagen handelt, bei der Verleihung mitzuwirken haben.

Aus der Idee, dass die Aufgabe des modernen Staates nicht allein in der Erhaltung des Friedens nach aussen und in der Wahrung der Ordnung im Innern, sondern auch in der Förderung der allgemeinen *Wohlfahrt* bestehe, ergiebt sich bereits für die mit der Verwaltung der öffentlichen Gewässer betrauten Organe die *Pflicht*, auf die Erschliessung des in ihnen liegenden Schatzes und auf dessen Verwertung bedacht zu sein. Wenn und soweit der Staat von sich aus keine hydraulischen Werke errichten und in Regie betreiben will, muss die Verwaltung, soll das vorgenannte Ziel erreicht werden, die Ausbeutung der Wasserkräfte der *privaten* Unternehmungslust überlassen. Da nun ein jedes ernstlich gemeinte Konzessionsgesuch als Ausdruck eines auf die Verwirklichung eines Staatszweckes gerichteten Willens erscheint, so folgt aus dem Gesagten von selber, dass es nicht dem völlig freien *Belieben* der um die Verleihung angegangenen Verwaltungsbehörde anheimgestellt sein kann, wie sie sich dem eingereichten Begehren gegenüber, ob es gewährend oder abweisend, verhalten wolle; sie *muss* ihm vielmehr entsprechen, wenn nicht einer derartigen Schlussnahme besondere, eine Abweisung rechtfertigende Gründe, entgegenstehen. Als solche Gründe lassen sich anführen:

a) Die Gefährdung öffentlicher Interessen, z. B. die durch die Ausführung des Projekts bewirkte Verhinderung oder wesentliche Erschwerung einer als notwendig anerkannten Flusskorrektion, Herbeiführung oder Vergrösserung einer Überschwemmungsgefahr, Erschwerung der Schiffahrt, Entzug des einer Ortschaft für die häuslichen und wirtschaftlichen Bedürfnisse ihrer Bewohner unentbehrlichen Wassers und dergl.

b) Die Geringfügigkeit des volkswirtschaftlichen Vorteils, den die Erstellung der projektierten Anlage im Vergleich zu den damit für andere Werkbesitzer oder Grundeigentümer verbundenen Nachteilen mit sich bringen würde.

c) Die wirtschaftlich wenig rationelle Ausbeutung der vorhandenen Wasserkraft oder die voraussichtliche Verhinderung des Zustandekommens einer den Wasserlauf in vollkommener Weise ausnützenden hydraulischen oder Bewässerungsanlage*).

*) Z. G. B. E. Art. 917. Z. W. B. G. § 24. B. W. G. § 40. W. W. G. Art. 32.

Liegen solche, durch die Wahrnehmung der öffentlichen Interessen eingegebene Gründe vor, so ist die Verleihung selbstverständlich zu *versagen;* andernfalls aber ist sie, wenn auch mitunter nicht ohne die Festsetzung gewisser, durch die jeweiligen Verumständungen gebotener Auflagen, zu *gewähren.* Allein, wenn nun auch der Verwaltung, sofern kein die Abweisung rechtfertigender Grund sich auftreiben lässt, *objektiv,* möglicherweise sogar gemäss einer dahingehenden gesetzlichen Vorschrift, *zur Pflicht gemacht ist,* dem eingereichten Verleihungsgesuch zu entsprechen, so ist damit noch nicht gesagt, dass der Konzessionsbewerber auch einen rechtlich verfolgbaren *Anspruch,* ein *subjektives Recht,* auf die Erteilung der Konzession besitze. Ein solches Recht besteht für jeden Staats- oder Gemeindegenossen allenfalls auf die Teilnahme am *Gemeingebrauch* der öffentlichen Sache; dass daneben einem jeden auch noch ein, mit dem Gemeingebrauch der andern unvereinbares, weil auf dessen Aufhebung oder Beschränkung abzielendes Recht zustehen könne, erscheint vernünftiger- und logischerweise als ausgeschlossen*). Die auf Grund der Eingabe des Konzessionsbewerbers getroffene Verfügung der Behörde, mag sie so oder anders lauten, hat daher niemals die Bedeutung einer Entscheidung über einen von jenem geltend gemachten *Rechtsanspruch,* sondern nur darüber, ob die vom *objektiven* Recht aufgestellten *Voraussetzungen* für das Tätigwerden der Verwaltung in dem Sinne einer durch die Eingabe angeregten Überlassung der öffentlichen Sache an die private Unternehmertätigkeit zutreffen oder nicht. Damit steht die Tatsache, dass gegen den abweisenden Beschluss einer zur Verleihung eines Nutzungsrechtes kompetenten *Gemeindeversammlung* bei der obern Verwaltungsinstanz (der kantonalen Regierung) *Beschwerde* geführt und eventuell eine dem Konzessionsbegehren *günstige* Verfügung erwirkt werden kann, sobald der Bewerber selber *Angehöriger* der Gemeinde, also aus *diesem* Grunde zur Beschwerde legitimiert ist oder von Gemeindegenossen *unterstützt* wird, *nicht* im Widerspruch. Denn wenn die kommunale Verwaltung der Aufsicht durch die staatlichen Behörden unterstellt ist, so muss diesen letzteren da, wo jene durch die Organe der Gemeinde in einer deren Interessen nicht entsprechenden Weise geführt wird, das Recht zur Aufhebung der ihnen verkehrt

---

*) Wo auch die Existenz eines subjektiven Rechtes auf Teilnahme am Gemeingebrauch nicht anerkannt wird, da ist von einem solchen auf Erteilung einer Konzession erst recht keine Rede. — Die Anerkennung eines Rechtes auf Verleihung müsste überdies zur Folge haben, dass der abgewiesene Konzessionsbewerber, zum allermindesten für seine Bemühungen und Auslagen, gegenüber dem Staat einen Anspruch auf *Schadenersatz* geltend machen könnte, eine Konsequenz, die den ganzen Grundsatz ebenfalls als völlig unhaltbar erscheinen lässt.

scheinenden und zur Anordnung der zutreffenden Massnahmen zukommen.

Anders als mit der Verleihung verhält es sich mit der *Genehmigung* der auf Grund eines Verleihungsaktes ausgeführten *Wasserbauten.* Da sie Eigentum des konzessionierten Unternehmers sind, so hat er einen wohlbegründeten *rechtlichen Anspruch* auf ihre Benutzung und die Verleihungsbehörde kann dies ihm zustehende subjektive Recht nicht mehr dadurch illusorisch machen, dass sie die vorgesehene Genehmigung, sei es auch unter Berufung auf das öffentliche Interesse, schlankweg untersagt und dadurch die Inbetriebsetzung des Wasserwerks verhindert. Wenn sich bei der Prüfung, die sie oder die von ihr beauftragten sachverständigen Beamten anstellen, ergiebt, dass die ausgeführte Anlage mit den seinerzeit vorgelegten und gutgeheissenen Plänen nicht übereinstimmt, so wird in allererster Linie zu ermitteln sein, ob die Abweichung vom ursprünglichen Projekte durch Verumständungen, von denen der Unternehmer bei der Einreichung seines Gesuches keine Kenntnis hatte oder haben konnte, als geboten erschien oder sonst sich rechtfertigen lasse, und bejahendenfalls wird die Behörde die Genehmigung, sofern die konstatierte Änderung auf den Wasserstand von keinem oder nur geringem Einfluss ist, anstandslos erteilen, oder, bei bedeutendern Modifikationen, den Beliehenen zur Einreichung eines erneuten und erweiterten, einer günstigen Aufnahme sichern, Konzessionsbegehrens anhalten. Ist der Unternehmer sein Vorgehen dagegen nicht zu rechtfertigen in der Lage, so darf die Genehmigung auch dann noch nicht ohne weiteres versagt und er dadurch in einem mit dem Grad seines Verschuldens in keinem Verhältnis stehenden Masse geschädigt werden. Die Genehmigung wird vielmehr wiederum, wenn auch nicht ohne Ahndung der vorgekommenen Unregelmässigkeit in Gestalt der Auferlegung einer Busse und dergl., auszusprechen sein, wenn die getroffenen Änderungen für die Wasserwirtschaft und -Polizei nicht oder nur wenig ins Gewicht fallen; entgegengesetztenfalls muss der Konzessionär zur Vornahme derjenigen baulichen Veränderungen, die notwendig sind, um die mangelnde Übereinstimmung zwischen Plan und Anlage herzustellen, angehalten werden können. Bis er dieser Auflage nachkommt, bleibt die Genehmigung einstweilen suspendiert.

Anderseits wird sie auch selbst bei völlig korrekt ausgeführten Anlagen zu verweigern sein, wenn sich nämlich nachträglich herausstellt, dass ihr Betrieb die öffentlichen Interessen in ernstlicher Weise, zum allermindesten derart zu gefährden oder zu schädigen geeignet sei, dass ihre Erstellung, hätten die nachteiligen Folgen vorausgesehen werden können, zum vorn-

herein nicht hätte bewilligt werden dürfen. Ob in einem solchen Falle vom Staat, dessen Beamte möglicherweise bei der Verleihung sich haben Fehler zu schulden kommen lassen, Entschädigung zu leisten sei, ist eine Frage des kantonalen Staatsrechts, mit der wir uns nicht weiter zu beschäftigen haben.

Gegen eine allfällige *grundlose*, d. h. aus nichtigen Gründen, erfolgte Versagung der Genehmigung ist dem hiedurch benachteiligten Unternehmer das Rechtsmittel der Anrufung des zum Schutz der Verfassungsbestimmungen über die Garantie des Eigentums bestellten Richters (des Bundesgerichtes) gegeben.

---

2. Kapitel.

Die Verleihung zu einem bestimmten Nutzungszweck.

In früheren Zeiten, als wegen der geringeren Bevölkerungsdichtigkeit, sowie wegen der Spärlichkeit und der durch den Stand der damaligen Technik bedingten Geringfügigkeit der betriebenen Wasserwerke (Mühlen, Sägen und dergl.) der Wasserbedarf, namentlich im Verhältnis zu dem vorhandenen Wasserreichtum nur ein ziemlich beschränkter war, konnten, ohne deswegen die allgemeinen Interessen oder die wohlerworbenen Rechte dritter Personen zu gefährden, leicht Rechte auf eine grössere Wassernutzung, als im jeweiligen Falle unbedingt nötig gewesen wäre, verliehen werden und selbst eine da und dort betriebene Wasser*verschwenduug* hatte nicht gar viel zu bedeuten. Ein niedriger Wasserstand mochte wohl einzelnen Triebwerkbesitzern vorübergehend etwas Ungemach oder wegen kollidierender Interessen zwischen ihnen Zwistigkeiten verursachen; von da bis zur Erzeugung einer wirklichen Kalamität war doch noch ein weiter Schritt. Heutzutage, wo zufolge des allgemein gesteigerten Verbrauchs in der Haus-, der Garten- und Landwirtschaft, in Gewerbe und Industrie, der Wasserbedarf ganz ungeheuer zugenommen hat und wo deshalb ein jedes neu geschaffene Sondernutzungsrecht zu den allgemeinen Interessen in einen gewissen Gegensatz tritt, noch mehr aber bereits bestehende Individualrechte zu beeinträchtigen als geeignet scheint, muss die um Erteilung einer Konzession angegangene Instanz schon aus dem Grunde, weil die modernen Wasserkraftanlagen auf den Stand des Gewässers, den Zu- und Ablauf, sowie die Geschwindigkeit des Wassers und die Beschaffenheit der Ufer einen weit grössern Einfluss ausüben als die primitiven Triebwerke vergangener Zeiten, sich zum vornherein tunlichst genaue Rechenschaft über

den Umfang, sowie die Wirkungen eines neuen Wasserwerkes und die Tragweite des zu verleihenden Nutzungsrechtes in baupolizeilicher und wirtschaftlicher Beziehung zu geben suchen, und es werden deshalb die Faktoren der zu okkupierenden Wasserkraft, die Höhe des Gefälles und die mittlere Wassermenge durch den Verleihungsakt fest bestimmt und abgegrenzt. Mit Rücksicht auf den Umstand aber, dass eine Wasservergeudung gegenwärtig nicht mehr erlaubt, sondern im Gegenteil eine haushälterische Verwendung des vorhandenen Wasserschatzes dringend geboten ist, muss darauf Bedacht genommen werden, dass er auch zur vollen Ausnutzung gelangt, und es ist deshalb bei der Bewilligung von Konzessionsgesuchen für Anlagen, welche die an einer gegebenen Stelle zu gewinnende Wasserkraft nur zum *Teil* ausbeuten wollen, sei es, weil sie für die gegebene Wassermenge oder das auf einer gewissen Strecke noch verfügbare Gefälle keine volle Verwendung wissen, die äusserste Zurückhaltung und weise Beschränkung zu üben. Es ist daher vor allem die Einrichtung *grosser Anlagen* zu begünstigen, weil nur diese für eine grösstmögliche *wirtschaftliche* Ausnützung der Wasserkräfte volle Gewähr zu bieten vermögen, während die kleineren der Erstellung solch grosser Werke und damit der Verfolgung einer rationellen Wirtschaftspolitik vielfach nur im Wege stehen. Unter einer *geringeren* Anzahl am nämlichen Wasserlauf errichteter *grösserer* Werke ist auch viel leichter ein gleichartiger Ausbau der hydraulischen Maschinen und damit die Herstellung eines überall wirklich befriedigenden Verhältnisses zwischen Wassermenge und Leistungsfähigkeit der Motoren zu erzielen als bei einer *Reihe kleinerer* Installationen, wobei das Wasser an einem Ort nicht ausreicht für die volle Beaufschlagung der Turbinen, während an einer andern Stelle wegen zu geringer Aufnahmsfähigkeit der letztern ein ungenutzt ablaufender Überschuss an Wasser entsteht*). Nicht Vermehrung der *Zahl* einer Verzettelung der Wasserkräfte Vorschub leistender *Betriebe*, wohl aber *Konzentration* der höchstmöglichen Zahl von *Pferdekräften* in vergrösserten Betrieben muss das Losungswort der künftigen Wasserwirtschaftspolitik sein.

Durch die Verleihung erlangt der Konzessionsbewerber das Recht, das öffentliche Gewässer an derjenigen Stelle, von der in seinem Begehren die Rede ist, zu dem von der Verleihungsbehörde gestatteten Zweck nach Massgabe der von dem Gesetz im allgemeinen und von ihr noch besonders aufgestellten Vorschriften zu benutzen. Hiezu bedarf es, vor allem dann, wenn die *Triebkraft* des Wassers Verwendung finden soll, einer von

*) Mattern, die Ausnutzung der Wasserkräfte pag. 29.

dem Unternehmer zu errichtenden *Anlage*, in der die hydraulische Energie die dem vorgesetzten Zweck entsprechenden Arbeitsleistungen zu verrichten, somit als Produktionsmittel zu dienen, fähig ist.

Der *Umfang* des Rechts bestimmt sich nach der dem Gewässer zu entnehmenden Wassermenge und dem Gefäll, für deren genaue Ausmessung die Einrichtungen, von denen die Grösse des Wasserzuflusses (Weite der Schleusen, Rauminhalt des Zuleitungskanals und dergl.), sowie die zulässige Stauhöhe (Wehr und Pegel oder Eichpfahl) abhängen, die nötigen Anhaltspunkte liefern.

Der wirtschaftliche *Zweck*, dem das Triebwerk zu dienen bestimmt ist, braucht nicht unter allen Umständen für das Gemeinwesen, von dem die Verleihung ausgeht, von einer derart wesentlichen Bedeutung zu sein, dass jene gerade mit Rücksicht auf ihn erlangt worden wäre und eine allfällige im Lauf der Zeit mit dem Gegenstand des beliehenen Unternehmens vorgenommene Änderung mit der weiteren Ausübung des Rechts als unvereinbar erschiene. So lange die motorische Einrichtung die gleiche und demnach auch der Verbrauch an Wasserkraft der nämliche bleibt, kann es dem Staat ziemlich gleichgültig sein, *ob* das beliehene Unternehmen sich auf die Herstellung von Maschinen, Papier, Aluminium oder irgend einen Artikel verlege und in den Handel bringe, was ihm nach dem Wechsel der Konjunktur den grössten Gewinn abzuwerfen scheint. Eine Ausnahme bilden jedoch diejenigen Unternehmungen, die, statt mit Hilfe der hydraulischen Maschinen Produkte zu erzeugen, für deren Absatz sie einen *beliebigen* Markt aufsuchen können, die Wasserkräfte in veränderter Form, durch das Medium metallener Leitungen, in der Gestalt *elektrischer* Energie, auf dem *inländischen* Markt zu verwerten gewillt und gleichzeitig auch genötigt sind. Da anderseits eine grosse Zahl von Gewerbetreibenden auf den Bezug elektrischer Energie zu motorischen und Beleuchtungszwecken unbedingt angewiesen und selbst die um eine befriedigende öffentliche Beleuchtung besorgte Staats- oder Gemeindeverwaltung in manchen Gegenden daran in hohem Grade interessiert ist*), die Inhaber elektrischer Anlagen auf dem von ihnen ausgewählten Absatzgebiet aber ein *Monopol* besitzen**), so kann der Staat ihrem Geschäftsbetrieb keinenfalls so teilnahmlos wie demjenigen der übrigen Unternehmungen gegenüberstehen. Mit Rücksicht auf den ungeheuren Einfluss, den diese Art von Anstalten auf die Entwicklung des gesamten Wirtschaftslebens

*) Pfleghart, R. U. pag. 24 ff.
**) Pfleghart, ibid. pag. 21 ff.

auszuüben vermag, liegt ihm vielmehr ob, darüber zu wachen, dass das Monopol nicht zur Ausbeutung des Publikums missbraucht und das von ihm verliehene Nutzungsrecht am öffentlichen Gut, seiner ureigensten Bestimmung und dem vom Staat bei und mit der Verleihung verfolgten Zweck zuwider, auf Kosten der *allgemeinen* zur Befriedigung selbstsüchtiger Interessen verwendet werde. Er wird deshalb bei der Verleihung der Konzession im Hinblick auf den ungleich grösseren Nutzen, den ein hydroelektrisches Werk für die inländische Volkswirtschaft im Vergleich zu irgend einem sonstigen Wasserwerk haben, aber auch auf die Nachteile, die sein Betrieb unter Umständen für jene mit sich bringen kann, auf den *Zweck*, dem das Triebwerk zu dienen bestimmt sein soll, grossen Wert legen und je nachdem auch die näheren den Inhalt der Konzession bildenden Bedingungen festsetzen.

---

3. Kapitel.

Die Einräumung von Zwangsbefugnissen.

Sobald es sich um die Erstellung eines grösseren Wasserwerkes handelt, wird eine Kollision des zu seinem Betrieb erforderlichen Wasserrechts mit den Nutzungsbefugnissen anderer in den wenigsten Fällen zu vermeiden sein. Einmal werden die unterhalb des Stauwehrs sitzenden Grundeigentümer dadurch betroffen, dass das ihnen für die Bewässerung und für die Hauswirtschaft sonst zur Verfügung gestandene Wasserquantum, wo nicht völlig entzogen, so doch je nach dem mit der Jahreszeit wechselnden Wasserstand mehr oder weniger geschmälert wird, und ebenso sind die Besitzer der unterhalb gelegenen Triebwerke in viel höherm Grade als vordem der Gefahr ausgesetzt, wegen zu geringen Zuflusses ihren Betrieb einstellen zu müssen. Die oberhalb gelegenen Grundstücke aber laufen zufolge der bewirkten grösseren Stauung das Risiko der teilweisen Überschwemmung und allmählichen Versumpfung und die Befürchtung, dass die Uferböschungen viel leichter und rascher unterhöhlt und zerfressen werden als vormals, dürfte kaum weniger begründet sein. Für die obern Triebwerkbesitzer aber wird, wenn die Stauung sich bis zu ihren Triebwerken hin fühlbar macht, die Arbeitsleistung ihrer Wasserräder und Turbinen vermindert und ihr Betrieb höchst unwillkommenen Störungen ausgesetzt.

Nun können die zur Verleihung eines Wasserrechts zuständigen Organe zwar über die öffentlichen Gewässer und die

damit in Beziehung stehenden Rechte insoweit verfügen, als auf einer bestimmten Strecke der *Gemeingebrauch* beschränkt oder aufgehoben wird; an zugunsten von Privaten begründeten *Sondernutzungsrechten* findet ihre rechtserzeugende Befugnis dagegen ihre gesetzliche Schranke. Sie können somit nur die *öffentlich-rechtlichen* Hindernisse, die der Errichtung einer neuen Wasserkraftanlage im Wege stehen, beseitigen; mit den privatrechtlichen muss der Konzessionsbewerber zunächst selber fertig zu werden suchen. Das mag nun mit diesem oder jenem kleinen Werkbesitzer, dessen Etablissement zufolge der in den Verkehrsverhältnissen eingetretenen Umwälzungen oder der zum Grossbetrieb drängenden Entwicklung seine Konkurrenzfähigkeit entweder bereits eingebüsst hat oder diesem Schicksal zu verfallen droht, vermittelst eines *relativ geringen* Aufwandes wohl gelingen; bei andern, die glauben, fortexistieren oder den Anlass benutzen zu können, für die vorhandene oder zu gewärtigende Entwertung ihrer Betriebsanlage sich auf Kosten der projektierten Unternehmung schadlos zu halten, wird eine Verständigung nur unter unverhältnismässig schweren Opfern oder auch überhaupt nicht zu erzielen sein. Ähnliche Widerstände mögen sich auch auf seiten der Inhaber von Bewässerungsrechten, Fähr- und Flösserei- oder Fischereigerechtigkeiten etwa geltend machen.

Die Belehnung eines Unternehmers mit einem Wasserrecht hätte daher gar oft nur einen ziemlich fragwürdigen Wert, wenn er zur Beseitigung der rechtlichen Hindernisse, welche der Verwertung seiner Konzession im Wege stehen, auf seine eigenen privaten und deshalb beschränkten Mittel und Kräfte angewiesen wäre. Soweit nun sein Unternehmen als ein *öffentliches*, die allgemeine Wohlfahrt förderndes sich darstellt, kann ihm dadurch geholfen werden, dass ihm zugleich mit der Verleihung eines Nutzungsrechts am Gewässer das *Expropriationsrecht* gegenüber den Inhabern mit den seinigen kollidierender Rechte erteilt wird. In einem solchen Falle braucht sich das Zwangsenteignungsverfahren nicht auf die gänzliche oder teilweise Aufhebung von bereits bestehenden Wasserrechten zu beschränken, es kann vielmehr auch Rechte an gewöhnlichen Grundstücken erfassen, indem zur Erstellung des Stauwehrs, eines Wasserdammes oder -Kanals oder selbst des Fabrikgebäudes die Abtretung von Grundeigentum oder dessen Belastung mit einer Dienstbarkeit verlangt werden muss*). Ebenso mag es als geboten erscheinen, den Zufluss aus den in einem bestimmten Sammelgebiet gelegenen noch nicht benutzten oder gefassten Quellen behufs Erhaltung des Wasserstandes in dem Fluss, an den die projektierte Anlage zu stehen

---

*) Z. G. B. E. Art. 922 und Z. W. B. G. § 30.

kommt, im Interesse eines ununterbrochenen Betriebs, sich zu sichern*). Zu diesen öffentlichen Unternehmungen sind regelmässig diejenigen zu rechnen, die sich die *allgemeine Verteilung* der aus der Wasserkraft gewonnenen *elektrischen Energie* zum Zwecke setzen. Es wird nun aber auch Projekte von Wasserwerken geben, denen der Charakter von *öffentlichen Werken* im eigentlichen Sinn des Wortes abgeht, denen aber, um ihr Zustandekommen zu ermöglichen, das Zwangsenteignungsrecht ebenfalls, zum allermindesten insoweit als hiebei der Entzug von Wassernutzungsrechten oder die Mitbenutzung an vorhandenen Anlagen in Frage kommt, zu verleihen sich aus dem Grunde empfiehlt, weil sie dem Ziele einer richtig verstandenen Wasserwirtschaftspolitik, die vorhandenen Wasserkräfte auf möglichst rationelle Weise auszubeuten, in besonders ausgeprägtem Grade zu dienen bestimmt sind. Obschon das beliehene Unternehmen seinem wirtschaftlichen Zwecke nach, mag es sich um die Errichtung einer Spinnerei, einer Maschinen- oder metallurgischen Fabrik und dergl. handeln, rein nur *privaten* Interessen gewidmet sein soll, kommt ihm deswegen eine weitergehende, die Verleihung des Expropriationsrechtes rechtfertigende Bedeutung zu, weil es, auch ganz abgesehen von dem volkswirtschaftlichen Nutzen im allgemeinen, den das Aufkommen jeder gewerblichen Unternehmung im Gefolge hat, vermöge der in seinem Betriebe verwendeten Produktionsmittel teils zur Erschliessung, teils zur intensiveren Benutzung und Verwertung eines *öffentlichen Gutes,* wie die Gewässer es sind, und damit zur Verwirklichung eines *gemeinwirtschaftlichen* Zweckes, in ganz besonderem Masse beiträgt. Dieser in verschiedenen neueren Gesetzen**) enthaltene Gedanke muss auch in einem das Wasserrecht ordnenden Bundesgesetz seinen entsprechenden Ausdruck finden.

Die Tatsache, dass gegebenenfalls die Einleitung eines Zwangsenteignungsverfahrens vorgesehen ist, wird übrigens für sich allein schon in vielen Fällen genügen, um die Grundeigentümer und Wassernutzungsberechtigten, denen eine Abtretung oder Beschränkung ihrer Rechte zugemutet wird, dahin zu bringen, ihre Anforderungen nicht zu hoch zu spannen und sich zu einer, ohne dieses äusserste Mittel freilich unwahrscheinlichen, gütlichen Verständigung bereit finden zu lassen.

Zwecks Gewinnung einer grösseren, zum Teil jedoch schon *vergebenen* Wasserkraft, wird zwar auch nicht immer die Anrufung der gesetzlichen Bestimmungen über das Expropriationsrecht erforderlich sein. Da die Wasserwerke ältern Datums

---

*) Art. 921 Z. G. B. E.

**) Z. W. B. G. § 30. W. W. G. Art. 643, B. W. G. § 32.

vielfach von einer solchen Beschaffenheit sind, dass sie viel mehr Wasser verbrauchen, als bei rationeller Einrichtung zur Erreichung des bisher erzielten Effektes erforderlich wäre, so wird es in manchen Fällen genügen, deren Besitzer die durch die zuständige Behörde auszusprechende Zwangsverpflichtung aufzuerlegen, den zur Erzielung der voraussichtlich erreichbaren grösseren Wasserkraft nötigen Verbesserungen ihrer Anlage (Stauwehr, Kanal, motorische Einrichtung), die durch den neuen Unternehmer bei voller Schadloshaltung der Verpflichteten auszuführen sind, sich zu unterziehen, wenn ihnen dadurch der Betrieb ihres Gewerbes im bisherigen Umfang ermöglicht wird*). Eine ähnliche, im Interesse einer verständigen Wasserwirtschaft notwendige *gesetzliche Eigentumsbeschränkung* (Legalservitut)**) besteht in der dem Eigentümer einer Stauanlage, eines Zu- oder Ableitungskanals, aufzuerlegenden *Verpflichtung*, gegen verhältnismässige Teilnahme an den Anlage- und Unterhaltungskosten und gegen Entschädigung für die ihm dadurch etwa zugefügten Nachteile dem neu Beliehenen, sofern die daraus für den Impetraten resultierende Beeinträchtigung den zu erzielenden Nutzen nicht erheblich übersteigt, die Mitbenutzung seiner Anlage zu gestatten***). Dem Unternehmer eines neu projektierten Wasserwerkes sind die Besitzer schon bestehender Anlagen, die diesen eine in wirklich gemeinschaftlichem Interesse liegende *Erweiterung* oder *Verbesserung* zuteil werden lassen wollen, selbstverständlich gleichzustellen.

Eine *Ausübung* des dem Konzessionsbewerber verliehenen Nutzungsrechts ist ohne die Erstellung einer zweckentsprechenden *Werkanlage* und deren Benützung nicht gedenkbar. Die Verleihung des Nutzungsrechtes schliesst daher notwendigerweise auch die Bewilligung zur Ausführung der zur Wassernutzung in dem vorgesehenen Umfang notwendigen *Bauten* in sich. Ob diese dem angegebenen Zweck entsprechen, ob sie weder einen grösseren als den in Aussicht genommenen Aufstau oder eine stärkere Wasserentnahme als angenommen wurde, bewirken oder sonst auf den Wasserlauf und dessen Ufer einen das öffentliche Interesse berührenden nicht erwarteten Einfluss ausüben, lässt sich erst nach ihrer Vollendung mit hinreichender Sicherheit übersehen und beurteilen. Die Natur der Dinge bringt es daher mit sich, dass die verleihende Behörde mit der Erteilung der Bewilligung zur Erstellung der ihr im Projekt vorgeführten Anlage sich nicht des Rechtes zur genauen Prüfung derselben nach ihrer Fertigstellung, namentlich im Hinblick auf ihre Übereinstimmung mit

*) B. W. G. § 31, W. W. G. Art. 62.

**) Vergl. Z. G. B. E. Art. 680.

***) Z. W. B. G. § 26 Abs. 3, B. W. G. § 30, W. W. G. Art. 57.

den vorgelegten Plänen, begeben hat. Eine jede Verleihung erfolgt deshalb, wenn dies nicht ausdrücklich gesagt ist, unter der *stillschweigenden* Voraussetzung, dass durch das Wasserwerk und dessen Betrieb das verliehene Recht weder seinem Umfang noch seinem Inhalt nach eine derartige Veränderung erleide, dass seine Ausübung in wesentlichen Punkten mit der Vorstellung, die sich die Verleihungsbehörde anfangs gebildet hatte, sich nicht mehr deckt. Wird bei der nach Vollendung der Anlage vorgenommenen Prüfung entdeckt, dass das vermöge ihrer Benutzung zu betätigende und das wirklich verliehene Recht von einander erheblich abweichen, so muss die Behörde, ehe sie ihre der Betriebseröffnung vorausgehende Genehmigung erteilt, eine zweckentsprechende Abänderung der Anlage verlangen oder anordnen können. Zu einem derartigen Begehren wird übrigens dann keine Veranlassung vorliegen, wenn, was zu empfehlen ist, eine *Überwachung* der Bauausführung stattgefunden hat. Jedenfalls darf sich die Behörde, da eine Abweichung von dem ursprünglichen Plan nicht selten durch die Umstände (die Beschaffenheit des Geländes oder ungenügende Kenntnis der Niederschlags- und Abflussmengen etc.) als geboten erscheint, bei ihren Massnahmen nicht durch bureaukratische Anschauungen, sondern lediglich durch aus der pflichtgemässen Wahrung der allgemeinen Interessen entspringende Erwägungen leiten lassen.

---

4. Kapitel.

Vorzugsrechte beim Auftreten mehrerer Konzessionsbewerber.

Liegen *mehrere* Konzessionsbegehren vor, so ist naturgemäss demjenigen Bewerber zu entsprechen, dessen Projekt für die gemeinwirtschaftliche Ausnutzung der zu gewinnenden Wasserkraft die beste Gewähr bietet. Die Entscheidung hierüber wird in manchen Fällen nicht gerade leicht zu treffen sein. Im allgemeinen wird ein Unternehmen, das sich zum Zwecke setzt, die Wasserkraft in elektrische Energie zu verwandeln und eine oder mehrere der in der Umgegend gelegenen Ortschaften mit elektrischer Beleuchtung und billiger motorischer Kraft zu versorgen, vor einem andern, das sich mit der Herstellung oder Bearbeitung eines beliebigen Produktes befassen will, den Vorzug verdienen; wenn sich aber aus einem in mässiger Entfernung betriebenen Elektrizitätswerk der vorhandene Bedarf an Energie unter annähernd gleich billigen Bedingungen decken lässt, so wäre es doch nicht sehr ratsam, die Errichtung einer Fabrik, die ja

immer einer weit grösseren Anzahl von Leuten direkten Verdienst verschafft, als selbst eine grosse elektrische Anlage, die zu ihrem Betrieb nur weniger Arbeitskräfte bedarf, deswegen zu hintertreiben, weil lokal- oder regionalpatriotische und -politische Erwägungen für die Erstellung eines in unmittelbarer Nähe zu stehen kommendes Elektrizitätswerk sprechen. Und wenn eine industrielle Unternehmung mit einer landwirtschaftlichen Bewässerungsanlage konkurriert oder einer solchen das Projekt einer Wasserversorgung für eine grössere Ortschaft gegenübertritt, so kann auch hier nur eine höchst umsichtige und peinliche Abwägung aller nach der ganzen Sachlage in Betracht kommenden, tatsächlichen, rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse den Ausschlag geben.

Beim Vorwalten volkswirtschaftlich die nämliche Berücksichtigung verdienender Interessen können nun aber auch in der *Person* des Konzessionsbewerbers liegende Momente für die Entscheidung verwertet werden. Da der Ufereigentümer einerseits schon bei der Ausübung des Gemeingebrauchs im Vergleich zu den übrigen Staatsgenossen eine durch die Natur der Dinge bedingte privilegierte Stellung einnimmt und bei der Ausnutzung des ihm eventuell verliehenen Wasserrechtes weniger in subjektive Rechte anderer einzugreifen genötigt ist als ein Unternehmer, der den zur Erstellung des Wasserwerks nötigen Boden erst noch erwerben muss, anderseits aber durch die zerstörende Tätigkeit des Wasserlaufs in erster Linie betroffen wird, erscheint es gerechtfertigt, ihm vor andern Bewerbern eine Vorzugsstellung einzuräumen*).

Beeinflusst durch die in neuerer Zeit in der Politik in unverkennbarer Zunahme befindliche staatssozialistische Strömung hat der Entwurf zum Zivilgesetzbuch**) die Bestimmung aufgestellt, dass während der nach Eingabe eines Konzessionsgesuches eröffneten Frist zur Anmeldung von Einsprachen gegen die Ausführung des projektierten Werkes vom Kanton und der Gemeinde, in deren Gebiet die Wasserkraft gewonnen werden soll, sowie vom Bunde ein *Vorrecht* auf sie könne geltend gemacht werden. Wenn mit der Ausführung der Anlage innerhalb der auf die Auskündigungsfrist folgenden drei Jahre vom Prätendenten auf das Vorrecht nicht begonnen werde, so falle es dahin. Dem Bunde sollte vor dem Kanton und der Gemeinde bei der Geltendmachung des Vorrechtes der Vorrang gebühren. Für den Fall der Ausübung des Vorrechts war dessen Inhaber den andern Konzessionsbewerbern für die Aufwendungen, die sie in einer

*) Z. G. B. E. Art. 917.

**) Art. 933—935.

jenem nützlichen Weise bereits gemacht haben, entschädigungspflichtig erklärt.

Sofern man von dem Grundsatz ausgeht, dass ein Konzessionsbewerber auf die Verleihung ein subjektives Recht nicht besitze, so erscheint die Stipulation eines Vorrechtes zu gunsten des Kantons oder der Gemeinde, die über die auf ihrem Gebiet befindlichen Gewässer zu verfügen berechtigt sind, als *überflüssig*. Denn da einem jeden Gemeinwesen zur Pflicht gemacht ist, den ihm gehörenden Wasserschatz bestmöglich zu verwerten, so werden Staat und Gemeinde die Lösung dieser Aufgabe der privaten Initiative nur dann überlassen, wenn sie, aus Scheu vor dem damit verbundenen grossen Risiko oder aus andern Gründen, sich ihr selber zu widmen es nicht für geraten halten. Wollen sie dies aber tun, so weisen sie das eingegangene Gesuch ganz einfach ab und brauchen zu diesem Zweck sich keineswegs auf ein, noch dazu an eine Präklusivfrist gebundenes *Vorrecht* zu berufen. Die Begründung eines solchen zu gunsten des *Kantons* ist auch da, wo die *Gemeinden* Eigentümer der sie durchströmenden Wasserläufe sind, unnötig, weil auch unter dem System der denkbar weitesten Gemeindeautonomie es mit seltsamen Dingen zugehen müsste, wenn die staatlichen Verwaltungsbehörden dem bei einer ihnen untergeordneten Gemeindeverwaltung anhängig gemachten Konzessionsbegehren vor ähnlichen, von dritter Seite ausgehenden Bestrebungen, nicht den Vorrang zu sichern verständen. Umgekehrt ist dagegen gedenkbar, dass eine Gemeinde, die sich um die in einem staatlichen Gewässer zu vergebende Kraft bewirbt, von den kantonalen Organen, weil ein gewisser politischer Gegensatz zwischen den beiden Verwaltungen besteht, hinter einem privaten Unternehmen zurückgesetzt werde und um Fällen solcher Art zu begegnen, mag die Schaffung eines zu gunsten der Gemeinden lautenden Vorrechtes freilich am Platze sein.

Eine andere Frage ist die, ob nicht ein *fremdes* Gemeinwesen, ein anderer Kanton oder die Gemeinde eines anderen Kantons, bei der Bewerbung um die Verleihung eines Wasserrechts eine bevorzugte Stellung geniessen solle. Mit Rücksicht auf den Umstand, dass die Kantone und selbst die Gemeinden der verschiedenen Kantone als Glieder des *einen* Bundesstaates durch mannigfache gemeinsame Interessen miteinander verknüpft sind, dass bei den hier in Betracht kommenden Verhältnissen beinahe ausnahmslos Nachbarkantone als Verleihungsberechtigte und Konzessionsbewerber sich gegenüber stehen und dass die Pflege guter nachbarlicher Beziehungen für alle Beteiligten sich als gewinnbringend erweisen muss, wird man die Frage kaum anders als bejahend beantworten können. Vorausgesetzt wird

selbstverständlich, dass von der Geltendmachung des Vorrechts nur dann die Rede sein kann, wenn der wirtschaftliche Nutzen, der aus der Erteilung der Konzession für das verleihende Gemeinwesen zu erwarten ist, im wesentlichen der *gleiche* bleibt. Denn einer privaten Unternehmung kann unter Umständen eine sehr viel grössere gemeinwirtschaftliche Bedeutung zukommen als einem kommunalen oder selbst *kantonalen* Wasserwerk, und dass ein solches, wenn es einem *fremden* Gemeinwesen gehört, gegenüber demjenigen eines Privaten, der aber seinen Geschäftssitz im Gebiet des konzessionierenden Staats- oder Gemeindeverbandes aufschlägt und dort sein, in dem Unternehmen angelegtes Kapital, wie das darausgezogene Einkommen voll versteuert, in den Augen der Verleihungsbehörde weniger Gnade finden wird, kann man dieser doch auch nicht wohl zum Vorwurf machen. Denn schliesslich liegt auch einer *Verbandsperson* das Hemd näher als der Rock, und das zu gunsten eines auswärtigen Gemeinwesens vom Gesetz aufgestellte Vorrecht wird sich daher in der Praxis von ziemlich problematischem Wert erweisen. In der Hauptsache wird alles vom guten Willen der verleihungsberechtigten Verwaltung abhängen. Fehlt es hieran, so wird es ihr nicht schwer fallen, die Erteilung der Konzession an Bedingungen zu knüpfen, mit denen sich wohl eine *private Unternehmung*, nicht aber eine öffentliche Korporation einverstanden erklären kann, und damit ist dem als unbequem empfundenen gesetzlichen Vorzugsrecht eben ein Schnippchen geschlagen.*)

---

5. Kapitel.

Die Übertragung des verliehenen Rechts.

Die zur Verwaltung der öffentlichen Gewässer zuständigen Behörden sind nur zur Prüfung und gegebenenfalls zur Bewilligung *ernstlich* gemeinter Konzessionsgesuche verpflichtet. Ob man es mit einem ernstlichen Bewerber zu tun habe, oder ob das von einer sonst Vertrauen erweckenden Persönlichkeit ausgehende Begehren auch ernstlich gemeint sei, lässt sich nicht immer zum vornherein mit Sicherheit beurteilen. Um nun zu verhüten, dass mit einer Wasserrechtskonzession dadurch Missbrauch getrieben werde, dass entweder der Beliehene die vorhandene Wasserkraft überhaupt brach liegen lässt, weil es ihm nur um die Verhinderung ihres Übergangs in den Besitz eines konkurrierenden gewerblichen Unternehmens zu tun war, oder

---

*) Vergl. hiezu auch Klöti, die Neuordnung des Wasser- und Elektrizitätsrechtes pag. 20 f.

dass das verliehene Recht den Gegenstand eines Spekulationsgeschäftes bilden soll, indem dessen ursprünglicher Erwerber es selber gar nicht auszuüben, sondern nur gegen einen Profitaufschlag zu veräussern und hiebei sich zu bereichern beabsichtigt, gibt es zwei als geeignet scheinende Mittel; das eine besteht in der Festsetzung einer dem Umfang und der Grösse der zu errichtenden Anlage angemessenen *Frist*, innerhalb welcher unter Androhung des Erlöschens des Nutzungsrechtes die Arbeiten begonnen und durchgeführt werden müssen. Durch eine derartige Auflage wird einerseits der Gefahr einer Durchkreuzung der auf Verwertung der Wasserkräfte gerichteten Absichten der Verleihungsbehörde durch die Vertreter allzu egoistischer Interessen, und anderseits der Bewerbung mittelloser Elemente, die nur auf dem Wege der *Spekulation* das verliehene Recht nutzbar zu machen vermöchten, wirksam vorgebeugt. Einem diesem letzteren ähnlichen Zweck dient das zweite Mittel, nämlich die Vorschrift, dass eine *rechtsgeschäftsmässige* Übertragung des verliehenen Rechtes *ohne* die gleichzeitige Veräusseruug der zu seiner Ausübung erforderlichen *Betriebsanlage* in der Regel unzulässig sei. Wo eine dieser Vorschrift entsprechende Gesetzesbestimmung existiert, wird der Konzessionsbewerber, ehe er aus seinem Recht irgend welchen Nutzen ziehen kann, gezwungen sein, zuerst die zur Fassung und Ausbeutung der Wasserkraft benötigte Anlage zu erstellen, und eine Behandlung des Wassernutzungsrechtes als Spekulationsobjekt erscheint damit zum vornherein als unmöglich gemacht*).

Wenn es sich indessen um die Nutzbarmachung einer grösseren Wasserkraft handelt, zu deren Gewinnung und Verwertung die Mittel eines einzelnen oder einiger weniger Personen nicht ausreichen, wird von obiger Regel unter der Voraussetzung, dass dieses Umstandes schon *im Konzessionsbegehren Erwähnung* getan sei, eine *Ausnahme* zuzulassen sein. Gewöhnlich wird der Konzessionsbewerber, der eine Einzelperson, aber auch eine Gesellschaft (ein Konsortium) sein kann, ja dann auch schon in seiner Eingabe erklären, dass er die Verleihung *zu Handen* einer zu bildenden *Aktiengesellschaft* nachsuche und es wird jene nun, dem Begehren entsprechend, ausdrücklich zu Handen einer die Wasserkraft sich wirklich zum Ziele setzenden Unternehmung erteilt. Dass diese im Moment der Vergebung des Wasserrechts noch nicht konstituiert ist, tut hier deswegen nichts zur Sache, weil einstweilen eine Unternehmung *vorhanden* ist, die sich jene andere *ins Leben zu rufen* eben *zum Ziele setzt* und diesen ihren Zweck *vor* Erteilung der Konzession gar nicht zu erreichen vermag.

*) Vergl. B. G. N. W. Art. 15.

Auch kann die Aktiengesellschaft, die ja nur die besondere juristische *Form*, in welche sich die künftige Unternehmung kleidet, darstellt, durch ihre Vorgängerin *jetzt* schon, wenn auch nur *eventuell*, berechtigt und verpflichtet werden, indem der oder die Konzessionsbewerber als *Geschäftsführer ohne Auftrag* (neg. gest.)*) zu betrachten sind, deren Handlungen als solche der *hydraulischen Unternehmung* gelten, sobald die einmal rechtsgültig konstituierte Gesellschaft denselben ihre Genehmigung erteilt hat. Eine solche Genehmigung wird aber schon deshalb nicht ausbleiben, weil unter den ihrer bedürftigen Handlungen ja gerade der *Erwerb der Konzession* samt der daran geknüpften Verpflichtung, das verliehene Wasserrecht gemäss den im Konzessionsakt festgestellten Bedingungen auszubeuten, also die hauptsächlichste *Voraussetzung* für das Zustandekommen der Gesellschaft enthalten ist. Das Nutzungsrecht wird dann von den als *Gründer* des Aktienunternehmens auftretenden Konzessionsbewerbern gegen Übernahme einer entsprechenden Anzahl von Anteilscheinen als *Einlage* (an Stelle baren Geldes) auf die Unternehmung übertragen, und hiebei kann es freilich vorkommen, dass eine Spekulation mitunterläuft, indem die Wasserrechtskonzession viel zu hoch bewertet und die Gesellschaft bei ihrer Übernahme als Einlage gewaltig übervorteilt wird.

Soweit durch ein solches Vorkomnis nur Wasserwerke betroffen werden, welche die gewonnene hydraulische Kraft oder die daraus erzeugte elektrische Energie lediglich als Betriebsmittel benutzen, kann dies dem Staat völlig gleichgültig sein; denn die Finanzierung dieser geht ihn sowenig wie diejenige mit andern Betriebskräften arbeitenden Gesellschaften etwas an. Anders verhält es sich hingegen mit Bezug auf diejenigen, durch Anrechnung übertrieben bewerteter Einlagen geschädigten Unternehmungen, welche die aus der Wasserkraft gewonnene elektrische Energie als Tauschgut verwenden und zur allgemeinen Verteilung bringen. Da hat der Staat, weil ihnen eine Herabsetzung der Tarifsätze dadurch verunmöglicht wird, ein Interesse daran, dass die erzielten Betriebsüberschüsse nicht eine Reihe von Jahren hindurch neben der Verzinsung des Grundkapitals noch zur Amortisation fiktiver Werte verwendet werden müssen. Die Verleihungsbehörde wird deshalb nicht umhin können, die Verleihung des Wasserrechts an die Aktiengesellschaft von der Bedingung abhängig zu machen, dass deren Gründer ihr über die nicht in barem Geld bestehenden Einlagen die erforderlichen Aufschlüsse erteilen, damit sie zu beurteilen vermöge, ob das verliehene Recht zu einem übertriebenen, mit den öffentlichen Interessen unvereinbarem Werte angerechnet werde.

*) Art. 469 ff. O. R.

Eine weitere Ausnahme von dem Verbot der Übertragung eines Wassernutzungsrechtes ohne die zu dessen Ausübung dienende Betriebsanlage wird dann zuzulassen sein, wenn der Beliehene seit der Verleihung, aber vor der Inangriffnahme (oder Vollendung) des projektierten Wasserwerkes gestorben ist und seine gesetzlichen Erben letzteres zu erstellen oder zu betreiben nicht in der Lage sind. Das verliehene Recht bildet dann ein Aktivum der Erbsmasse, das die Erben anders als durch seine Übertragung gar nicht zu verwerten vermögen, und es würde offenbar den auf die Verhinderung der Spekulation ausgehenden Intentionen des Gesetzgebers nicht entsprechen, wenn die Hinterlassenen eines Mannes, der behufs Erwerb seines Rechtes mehr oder weniger grosse Opfer gebracht, durch die Anwendung des für ganz andre Verhältnisse aufgestellten Verbots geschädigt würden. Da aber auch die Erben eines Konzessionsbewerbers gerade so gut wie dieser selber einer missbräuchlichen Verwendung des ihnen zugefallenen Rechts fähig wären, dürfte es sich immerhin empfehlen, dessen Übertragung von einer behördlichen *Genehmigung* abhängig zu machen.

Da das verliehene Nutzungsrecht und die zu seiner Verwertung erstellte Anlage eine wirtschaftliche Einheit bilden und der Immobiliarverkehr an keine Beschränkungen gebunden ist, so muss auch dem Besitzer eines Wasserwerkes die rechtliche Möglichkeit gegeben sein, zugleich mit dem Eigentum an seiner Anlage auch das Wassernutzungsrecht auf ein beliebiges anderes Rechtssubjekt zu übertragen. Wäre dem nicht so, könnte ein allfälliger Kaufsliebhaber nicht darauf rechnen, dass mit dem Erwerb der Anlage auch die Befugnis auf Ausnutzung der dazu gehörigen Wasserkraft auf ihn übergehe, so würde er entweder auf Kaufsunterhandlungen sich gar nicht einlassen oder einen derart geringen Preis bieten, dass der bisherige Inhaber des Wasserwerks es nur mit einer ganz beträchtlichen pekuniären, möglicherweise seinen Ruin nach sich ziehenden Einbusse loszuschlagen vermöchte. Und wenn er in Konkurs geraten ist und die Anlage auf öffentliche Versteigerung gebracht werden soll, so würde sich jedermann hüten, ein ordentliches Angebot zu machen, wenn er nicht die beruhigende Gewissheit hätte, dass er auch mit Bezug auf die Wassernutzungsbefugnis als Rechtsnachfolger des Konkursiten anerkannt und behandelt würde. Eine derartige Garantie wird ihm durch eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts geboten, dass das verliehene Recht als *Realrecht* mit der zu seiner Ausbeutung dienenden Anlage verbunden sei und deshalb nur zusammen mit ihr verpfändet und veräussert werden könne. Hätte das verliehene Recht, auch nach Errichtung der Anlage, nicht diesen dinglichen, sondern nur

einen persönlichen Charakter, so dass unter Berufung hierauf die zuständige Behörde den neuen Erwerber des hydraulischen Werkes nicht als Wassernutzungsberechtigten anzuerkennen brauchte, so würden sich die wirtschaftlichen Folgen dieses verkehrten Rechtszustandes bald genug in höchst unliebsamer Weise geltend machen. Mit der hiedurch bedingten Entwertung ihres Nutzungsrechtes würden die Eigentümer solcher Anlagen auch einen wesentlichen Teil ihres Kredits einbüssen und die Unternehmungslust erlitte einen gewaltigen Stoss, wenn allfällige Konzessionsbewerber befürchten müssten, bei einer etwaigen Veräusserung ihrer Anlagen deswegen zu Verlust zu kommen, weil die staatlichen Behörden dem Übergang des Wassernutzungsrechtes Hindernisse zu bereiten oder selbst die Anerkennung zu versagen befugt wären*).

Die Übertragung eines Wassernutzungsrechtes als Bestandteil oder Zugehör der hydraulischen Anlage muss daher grundsätzlich freigestellt sein. Selbstverständlich ist, dass der neue Erwerber dem Staate gegenüber wie in alle Rechte, so auch in alle Verpflichtungen seines Vorgängers eintritt. Wenn er daher die Wasserkraft zu einem andern als in der Konzession angegebenen *Zweck* verwenden, z. B. die gewonnene elektrische Energie nicht mehr zur allgemeinen Verteilung bringen, sondern in seinem Etablissement selber konsumieren will, so bedarf er hiezu gleich dem ursprünglichen Konzessionär der obrigkeitlichen Genehmigung.

---

6. Kapitel.

Auflagen.

a) Auflagen im allgemeinen Interesse.

Mit der Verleihung des Nutzungsrechts werden dem Konzessionsbewerber regelmässig eine gewisse, nach den jeweiligen Verumständungen wechselnde Zahl von *Auflagen* überbunden. So ist er vor allem verpflichtet, die geeigneten Vorkehrungen zu treffen, um die nachteiligen Veränderungen, welche die Ausführung und der Betrieb der Wassernutzungsanlage, namentlich soweit dadurch öffentliche Interessen berührt werden, bewirken, nach Kräften zu verhüten oder auf das geringstmögliche Mass zu begrenzen. Als solche öffentliche Interessen kommen in Betracht:

1. Der ungehinderte Betrieb der Schiffahrt und Flösserei. Zur Zeit kommt diesen beiden Gewerben auf den zur Kraft-

*) Vergl. Art. 918 Abs. 3 Z. G. B. E.

gewinnung geeigneten Wasserläufen nur eine geringe Bedeutung zu. Ob die Flösserei mit verbundenen Hölzern je wieder zu einigem Ansehen gelangt, ist mindestens zweifelhaft; diejenige mit unverbundenen Stücken, die sogenannte Trift, Wild- oder Scheiterholzflösserei, die als völlig veraltetes Holzbeförderungssystem bestenfalls nur noch ein kümmerliches Dasein fristet, ist von gemeinwirtschaftlich weit geringerem Nutzen als der Betrieb eines industriellen Wasserwerks, und wo ein Interessenkonflikt entstehen sollte, ist *sie* es, die zu weichen hätte. Die Bedürfnisse des Flossfahrtbetriebes scheinen daher nicht dazu angetan, durch die Auferlegung oneroser Bedingungen zu gunsten dieses Gewerbes, z. B. durch die Vorschrift der Erstellung von Flossdurchlässen, die Entwicklung der für die Volkswirtschaft viel wichtigeren Triebwerke zu hemmen.

Einen Wasserlauf, bei dem die Interessen des Schiffahrtverkehrs und der industriellen Zwecken dienenden Wasserwerke aufeinanderprallen könnten, gibt es in der Schweiz zur Zeit nicht. Nachdem aber die Rheinschiffahrt bis Basel hinauf ausgedehnt worden ist, hat man mit der Möglichkeit zu rechnen, dass dieser Fluss bis nach Schaffhausen hinauf schiffbar gemacht und dadurch die für die heimische Volkswirtschaft hochwichtige Verbindung mit dem Bodensee hergestellt werde. Da der Rhein dank seiner grossen Wassermenge und seines starken Gefälles eine enorme Zahl von Wasserkräften zu fassen gestattet, tritt das Problem in den Vordergrund, zwischen den sich zum grössern Teil entgegenstehenden, zum kleinern Teil sich aber auch unterstüzenden Interessen des Schiffahrtsverkehrs und der Kraftausnutzung einen Ausgleich zu finden und aus dem Strom als Verkehrsstrasse und Kraftquelle den gröstmöglichen Nutzen zu ziehen. Und da die Schiffbarmachung der genannten Strecke dem Staate, selbstverständlich in erster Linie dem *Bund*, angesichts der sich darbietenden natürlichen Hindernisse (Stromschnellen und Rheinfall) grosse finanzielle Opfer auferlegen wird, so scheint es freilich angezeigt, bei der Verleihung neuer Wasserrechte gewisse Vorbehalte zu treffen, damit nicht die bestehenden Hindernisse durch die neugegründeten Anlagen noch erhöht und die künftig zu erwartenden, dem Staate obliegenden finanziellen Leistungen weiter gesteigert werden.

2. Die Erhaltung der landschaftlichen Szenerie ist ebenfalls ein öffentliches Interesse, das gerade in der um ihrer Naturschönheiten willen so viel bewunderten und besuchten

Schweiz, Anspruch auf verständnisvollen Schutz besitzt. Die Verunstaltung von Wasserfällen durch allzu grossen Wasserentzug sollte daher überhaupt nicht zugelassen und die Errichtung von hydraulischen Werken in der Nähe solcher Stellen nur unter gebührender Rücksichtnahme auf die Erhaltung des Landschaftsbildes gestattet werden.

3. Das Fischereigewerbe hat Anspruch darauf, dass bei Anlagen, die den ganzen Wasserlauf durch ein festes Wehr abschliessen, für den ungehinderten Durchzug der Fische Vorsorge getroffen werde. Das kann dadurch geschehen, dass er durch entsprechende Abtragung eines vom Wasser noch überflossenen Teils des Wehrs, durch einen dazu zur Verfügung stehenden Seitenarm oder Kanal oder durch Anlegung einer besonderen Fischtreppe ermöglicht wird*).
4. Die Verhütung von auf den Wasserlauf und den Eisgang ungünstigen Einwirkungen (Überschwemmung, Versumpfung, Uferangriffe). Hiefür können sich je nach den massgebenden Verumständungen als zweckdienlich erweisen, die Errichtung beweglicher Wehraufsätze oder die Anbringung beweglicher und leicht zugänglicher, bis auf die Normalsohle des Wasserlaufs reichender Flutdurchlässe im Wehr, sowie die Vornahme von Korrektionsarbeiten (Tieferlegung der Gewässersohle, Erstellung von Ufermauern, Reinigung des Fluss- und Kanalbettes usw.)
5. Die Anpassung der neuen Anlagen an die Bedürfnisse und die Ermöglichung einer Fortsetzung des Gemeingebrauchs, z. B. durch Zugänglichmachung des Werkkanals und Gestattung der Einleitung von Abwässern in den Kanal.

Neben der Schonung der öffentlichen, kann dem Unternehmer aber auch die Verpflichtung zur Berücksichtigung *privater* Interessen auferlegt werden. Er wird ganz allgemein dazu anzuhalten sein, die zur Benützung des Wassers geschaffenen Einrichtungen (Stauwehr, Zu- und Ableitungskanal usw.) in solcher Weise zu gestalten, zu unterhalten und zu verwenden, dass nicht ein nutzloser Verbrauch oder eine nutzlose Aufstauung des Wassers zum Nachteil anderer Nutzungsberechtigter eintritt. Es sind ihm namentlich ein plötzliches Ablassen des Stauwassers, sowie ein unregelmässiges Füllen und Ablassen des Kanalbeckens zu verwehren. Auch das soll nicht angehen, etwaige von der Flut abwärts getriebene, der Tier- und Pflanzenwelt angehörende Objekte, die oberhalb des Stauwehrs aus dem Fluss oder aus dem Werkkanal gefischt wurden, etwas

*) Vergl. Schenkel, das badische Wasserrecht II. Aufl. S. 377.

weiter unten wieder in jenen hineinzuwerfen, so dass der dort angesessene Triebwerkbesitzer wiederum die gleichen Reinigungsarbeiten vorzunehmen hat*).

b) Der Wasserzins.

Die Inhaber der gegenwärtig bestehenden Sondernutzungsrechte haben dafür zum Teil eine jährlich wiederkehrende, unter dem Namen *Wasserzins* bekannte Abgabe zu entrichten, zum Teil sind sie von jeglicher derartigen Leistung dem Gemeinwesen gegenüber befreit. Ob ein bestimmtes Wasserrecht ein zinsbelastetes oder ein abgabenfreies sei, hängt im allgemeinen von dessen Entstehungsweise, teilweise auch von der geschichtlichen Entwicklung, die der betreffende Landesteil durchzumachen hatte, ab. Die Begründung einer ganzen Reihe solcher Nutzungsrechte ist zweifellos auf einfache, ohne Widerstand gebliebene Okkupation zurückzuführen. Denn da in früheren Jahrhunderten sowohl Technik wie Kapitalbesitz noch auf einer ziemlich primitiven Entwicklungsstufe standen, so musste jedermann froh sein, wenn sich kleine Unternehmer an die Erstellung und den Betrieb von *„Mühlen“* der verschiedensten Art (Mehl-, Öl-, Sägemühlen usw.) machten und den umliegenden Bewohnern Gelegenheit boten, darin ihre Rohprodukte (Getreide, Holz usw.) selber zu bearbeiten oder durch die Triebwerkbesitzer gegen Lohn verarbeiten zu lassen, und sowohl die Gemeinde als Eigentümerin der Allmend wie die Grundherrschaft hatten deshalb ein grösseres Interesse daran, die Errichtung solcher Anlagen zu begünstigen als durch Stipulierung von Abgaben zu erschweren. Wenn einzelne Grundherren für die Anlage eines Triebwerkes die Entrichtung eines Grundzinses verlangten, war dieser jedenfalls in so bescheidenen Grenzen gehalten, dass er mehr nur den Charakter einer für das Eigentum des Grundherrn zeugenden *Rekognitionsgebühr* als eines zu dessen Bereicherung dienenden *Entgelts* für die Überlassung der Nutzung aufwies. Wo das Mühlenregal bestand, da musste, eben weil es sich als ein dem Inhaber der Regalherrlichkeit reserviertes Nutzungsrecht darstellte, für dessen Übertragung und Ausübung regelmässig ein Entgelt, sei es in der Form eines periodisch wiederkehrenden Wasserzinses, sei es in derjenigen einer einmaligen Abfindungssumme, bezahlt werden. Indessen konnte der Regalherr durch Verleihung eines Privilegiums auch auf eine Gegenleistung völlig verzichten. Im Laufe der Zeit sind dann, zufolge einfacher Aufhebung der Grundherrschaft oder Ablösung der Zinspflicht seitens der Verpflichteten, durch Erlass derselben oder durch Verjährung der entsprechenden Berechtigung eine weitere Anzahl lastenfreier Wasserrechte entstanden.

---

*) Anregung des eidgenössischen hydrometrischen Bureaus.

Seit der Mediationszeit mag in denjenigen Kantonen, die kein Wasserregal kennen, die Begründung von zinsfreien Wassernutzungsrechten vielfach auch derart erfolgt sein, dass der Inhaber eines solchen Rechts ursprünglich nur eine Bewilligung rein polizeilichen Charakters zur Erstellung eines Triebwerks erhalten hatte, späterhin aber den Erwerb eines dinglichen Nutzungsrechtes auf diese Tatsache sowie die während längerer Zeit erfolgte Ausübung gründete und dessen Anerkennung durchzusetzen wusste. Auf diese oder ähnliche Weise zu einer billigen Wasserkraft zu gelangen, konnte im Zeitalter der Entstehung und ersten Entwicklung der Grossindustrie, als die bisanhin geringfügige Steuerkraft der Gemeinden dank den mit grossen Kapitalien arbeitenden Fabriken eine überaus grossartige Steigerung erfuhr, nicht allzu schwer halten.

In der neuesten Zeit hat nach dieser Richtung hin ein gewisser Wandel in der Behandlung der Konzessionsbegehren stattgefunden. In die Enge getrieben durch die vermehrten Anforderungen, die von allen Seiten an den öffentlichen Haushalt gestellt werden, sind Staats- und Gemeindebehörden, angesichts der gesteigerten Verwendung der Wasserkräfte und der überaus lebhaften Nachfrage nach diesem Gut, allmählich dazu gelangt, die Verleihung von Nutzungsrechten an den öffentlichen Gewässern als Mittel zu einer Vermehrung ihrer Einkünfte anzusehen und den dem *Regal* zugrunde liegenden Gedanken, auch wenn es selber ganz oder bis auf den Namen verschwunden ist, wieder zu neuem Leben zu erwecken. Wo bisanhin Wasserzinse unbekannt waren, wurden solche eingeführt, und an Orten, wo sie bestanden, wurden sie erhöht. Ausserdem griff die Auferlegung von Konzessionsgebühren für die Prüfung von Konzessionsgesuchen und die Ausstellung von Verleihungsurkunden Platz.

Ursprünglich war der Wasserzins eine die als Grundstück behandelte Gerechtigkeit des Beliehenen beschwerende *Reallast* und bildete einfach das Entgelt für die jenem überlassene Nutzung. Wie das Rechtsverhältnis zwischen dem Regal- oder Grundherrn und dem Beliehenen ausschliesslich dem Bereich des *Privatrechtes* zugehörte, so musste logischerweise auch die von letzterem übernommene Verpflichtung zur Leistung regelmässig wiederkehrender, aus den Erträgnissen seiner Nutzung zu bestreitender Abgaben einen privatrechtlichen Inhalt aufweisen. Heute ist dem nicht mehr so; ist auch das verliehene Recht seiner Natur nach ein Privatrecht geblieben, so tritt es doch nicht mehr auf Grund eines privaten *Rechtsgeschäfts*, sondern kraft eines Verwaltungs-, d. h. eines *öffentlich-rechtlichen Aktes*, ins Leben, und die zu leistende Abgabe ist auch nicht mehr ein reines Entgelt für die überlassene *Nutzung*, sondern darüber hinaus noch eine

Gebühr für die Beseitigung der der Verleihung entgegenstehenden öffentlich-rechtlichen Hindernisse wie für die der Verwaltung obliegenden Verpflichtungen zur Beaufsichtigung der Wasserbauten, ihres Unterhalts und ihrer dem Inhalt der Konzession konformen Benützung*). Die Verpflichtung zur Zahlung des Wasserzinses bedarf daher trotz der auf seine privatrechtliche Herkunft verweisenden Bezeichnung, selbst wo ihr dinglicher Charakter beigelegt werden wollte, auch gar keiner Eintragung in das Grundbuch, wie dies bei den eigentlichen Reallasten unerlässliches Erfordernis ist und für die Beitreibung der einzelnen Zinsbetreffnisse könnte deshalb, auch ohne dass eine solche Formalität vorausgegangen wäre, ähnlich wie bei den Hypothekarzinsen, direkt das belastete *Grundstück* (mit dem das Wasserrecht als Realrecht verbunden ist) in Anspruch genommen werden. Indessen wird der Verpflichtung zur Bezahlung des Wasserzinses nur ganz ausnahmsweise**) dingliche Wirkung zugeschrieben. Die kantonalen Gesetze scheinen beinahe durchgängig von der Ansicht auszugehen, dass die Verwaltung mit einer Androhung der Verwirkung des Nutzungsrechtes im Falle der Nichtzahlung auf den Schuldner einen viel wirksameren Druck auszuüben vermag als mit einer Betreibung, deren Resultat angesichts der schon existierenden Pfand- und Vorzugsrechte aller Wahrscheinlickeit nach doch kein befriedigendes sein würde.

Da mit der Verleihung nicht bloss ein der Begründung eines Wassernutzungsrechtes entgegenstehendes Hindernis beseitigt, sondern ein solches Recht unmittelbar eingeräumt, vom Staat somit eine geldwerte Leistung privatrechtlichen Inhalts vollzogen wird, so ist nicht einzusehen, weshalb er nicht auf die Sicherung der Gegenleistung bedacht sein sollte. Wohl wird ihn die Androhung der Verwirkung des Nutzungsrechtes öfters vor Verlusten zu schützen vermögen; es kann doch aber noch häufiger der Fall eintreten, dass die ökonomische Situation des Schuldners ihm die zur Entrichtung des Wasserzinses erforderliche Summe aufzubringen unmöglich macht und der Staat dann gegenüber den andern, mit Pfand- und Vorzugsrechten ausgestatteten Gläubigern das Nachsehen hat. De lege ferenda

*) Wo der Konzessionsakt nicht die Bedeutung einer *Verleihung*, sondern nur diejenige einer Bewilligung zur Okkupation der Wasserkraft und Begründung eines Nutzungsrechtes daran besitzt, hat die jährliche Abgabe auch nicht mehr den Charakter eines *Zinses*, sondern denjenigen einer *Steuer*, also einer ausschliesslich nach *öffentlichem* Rechte zu beurteilenden Leistung.

**) Eine solche Ausnahme macht das neue bernische Gesetz betreffend die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, das in Art. 26 bestimmt, dass der Staat für seine Abgabenforderung aus zwei verflossenen und dem laufenden Jahr ein allen übrigen nicht gesetzlichen Pfandrechten vorgehendes gesetzliches Pfandrecht an den zum Wasserwerk gehörenden Anlagen und Bauten einschliesslich des hiezu verwendeten Grund und Bodens eingeräumt sei.

empfiehlt es sich daher, dem Staat und den Gemeinden, soweit diese als Eigentümer der öffentlichen Gewässer erscheinen, für ihre Wasserzinsforderungen ein nach Massgabe des Art. 822 Z. B. B. E. zulässiges, allen übrigen vorangehendes gesetzliches Pfandrecht, das ihnen wenigstens für das verflossene und laufende Jahr die erwünschte Sicherheit bietet, einzuräumen. An der Handhabung der Verwirkungsklausel sollen sie deswegen nicht gehindert sein.

Da das durch die Verleihung zwischen dem Staat und dem Unternehmer begründete Verhältnis sich als eine Art freilich mit öffentlich-rechtlichen Elementen durchsetztes *Pachtverhältnis* darstellt, kann die Frage aufgeworfen werden, ob dann, wenn durch die Elementargewalt des Wassers die Betriebsanlage in erheblichem Grade beschädigt und die Ausübung des Nutzungsrechts verunmöglicht worden ist, der Konzessionär für die Zeit, deren es zu ihrer Wiederherstellung bedurfte, einen Nachlass am Wasserzins zu beanspruchen berechtigt sei*). Ohne zu verkennen, dass Billigkeitsgründe hiefür sprechen, ist indessen die Frage deswegen zu verneinen, weil der Nutzungsberechtigte doch wenigstens *Eigentümer* der *Betriebsanlage* ist und ihm als *gewerblichem* Unternehmer wohl zugemutet werden darf, dass er gegen die schädigenden Folgen derartiger Elementarereignisse durch Schaffung eines Reservefonds sich vorzusehen wisse. Da im Gegensatz zu früher nur ein seinem Umfang nach genau umgrenztes Wassernutzungsrecht den Gegenstand der Verleihung bildet, wird auch der Wasserzins nach der Grösse der gefassten Wasserkraft, d. h. nach der in PS ausgedrückten Arbeitsleistung, die eine mit bestimmtem Gefäll auf die Turbine stürzende Wassermenge in der Zeiteinheit (der Sekunde) auszuführen vermag, bemessen. Da der Wasserstand mit dem Wechsel der Jahreszeiten sich zu verändern pflegt, muss der Berechnung ein arithmetisches Mittel zugrunde gelegt werden.

Die Höhe der für die Einheit (die Pferdekraft) der Wasserkraft zu leistenden Abgabe zu bestimmen, kann im allgemeinen den Kantonen überlassen bleiben. Missbrauchen sie dieses Recht dadurch, dass sie ihre fiskalischen Anforderungen übertreiben**),

---

*) Vergl. Art. 308 O. R.

**) Als durch das Wasserbaugesetz vom 15. Dezember 1901 der Wasserzins von Fr. 4 auf Fr. 6 pro Pferdekraft erhöht wurde, bemerkte der Regierungsrat des Kantons Zürich in seiner an die stimmfähigen Bürger gerichteten Botschaft oder Weisung, mit der er vor dem Abstimmungstag die Gesetzesvorlage begleitete, mit Recht, dass der neue Ansatz das Maximum dessen sei, was zur Zeit von der mit Wasserkräften arbeitenden Industrie verlangt werden dürfe. Die schwyzerischen Gemeinden, die von dem projektierten Etzelwerk einen Wasserzins von Fr. 12.15 pro PS und obendrein noch von dem auf das Gebiet der Kantone *Zürich* und *Zug* fallenden Anteil der Wasserkraft verlangten, waren, wie die Folgezeit bewiesen hat, nicht sehr gut beraten. (Vergl. Bericht des Regierungsrates an den Kantonsrat betreffend die Prüfung des Etzelwerkprojektes vom 16. Juni 1906 pag. 58).

so werden sie durch die nachteiligen Wirkungen, die eine verkehrte Fiskalpolitik auf die Entwicklung der gesamten Volkswirtschaft auszuüben pflegt, früher oder später sicherlich belehrt und zum Einlenken veranlasst. Nur darauf muss der Bund bestehen, dass *gesetzliche Garantien* für eine *gleichmässige* Behandlung aller Konzessionbewerber geschaffen werden, damit nicht der eine höhere Abgaben als der andere zu bezahlen habe. Und wenn sich bei der Verleihung eines Nutzungsrechtes an ein interkantonales hydro-elektrisches Werk deswegen Anstände ergeben, weil der eine Kanton einen höhern Wasserzins verlangt als der Nachbarstaat, so muss den zur Entscheidung des Konflikts berufenen Organen des Bundes die Kompetenz zustehen, die Abgabe für die Gesamtheit der gewonnen Wasserkraft einheitlich zu normieren und gegebenenfalls auch übertriebene Ansätze zu reduzieren.

IV. Abschnitt.

Das Erlöschen des verliehenen Rechts.

---

1. Kapitel.

Erlöschen durch Zeitablauf.

Nicht nur ihrem *Umfang* nach waren die früher verliehenen Nutzungsbefugnisse nicht abgegrenzt, sie kannten auch keine *zeitliche* Beschränkung. Seitdem man aber mit der Möglichkeit rechnen gelernt hat, dass Staat und Gemeinden die Ausnutzung der Wasserkräfte selber an die Hand nehmen, ist die Unzweckmässigkeit einer auf ewige Zeiten lautenden Verleihung eingesehen worden und nach dem Vorbild der in den Eisenbahnkonzessionen enthaltenen Bestimmungen finden sich in den neueren Wasserrechtsgesetzen der schweizerischen Kantone überall Vorschriften, wonach eine Verleihung von Sonderrechten an den öffentlichen Gewässern in der Regel nur noch auf eine ganz bestimmte Reihe von Jahren, die freilich einen längeren Zeitraum umfassen können, erfolgen darf. Auch der Entwurf zum schweizerischen Zivilgesetzbuch hat (in Art. 920) eine diesbezügliche Bestimmung aufgestellt. Hinsichtlich der (sowohl im Minimum wie im Maximum) zulässigen Zeitdauer gehen die Vorschriften auseinander; der angeführte Artikel des Entwurfs zum Z. G. B. verordnet, dass *gegen* den Willen des Konzessionsbewerbers eine Verleihung auf *weniger als 30 Jahre* nicht erteilt werden darf. Eine maximale Ziffer enthält er nicht. Die Wasserrechtsgesetze von Solothurn und Zürich kennen eine Höchstdauer von 99 und 100 Jahren*). Zwischen dieser Maximal- und der vorhin genannten Minimalziffer gibt es die verschiedensten Abstufungen. Auch die *Erneuerung* der Konzession ist vorgesehen.

Welches ist nun die Stellung, die der Gesetzgeber gegenüber der Frage, ob eine Befristung der Konzession überhaupt angezeigt sei und wenn ja, welches die Konzessionsdauer sein soll, einzunehmen hat? Es kann gar keinem Zweifel unterliegen,

---

*) Der schweizerische Ingenieur- und Architektenverein stellt in seinen dem Bundesrat zu handen der eidgenössischen Wasserrechtskonzession eingereichten Thesen das Postulat, dass die kleinste Konzessionsdauer nicht weniger als 50, die grösste nicht mehr als 100 Jahre betragen solle.

dass der mit einer nicht befristeten Verleihung ausgestattetete Unternehmer es sich vielmehr angelegen sein lassen wird, sein Wasserwerk in fortwährend gutem und betriebsfähigem Zustand zu erhalten, wie auch die durch die Fortschritte der Technik geforderten Verbesserungen anzubringen, als ein Konzessionär, dessen Recht auf die Benutzung der gefassten Wasserkraft an eine zeitliche Schranke gebunden ist. Denn je näher der Verfalltermin und damit die Liquidation des ganzen Unternehmens heranrückt, desto mehr muss das Interesse des Betriebsinhabers an seiner Anlage abnehmen, so dass er schliesslich nur noch diejenigen Vorkehrungen trifft, die zur Aufrechterhaltung und Fortführung des Betriebs unumgänglich notwendig sind. Das Verhältnis der beiden Typen von Unternehmern zu ihrem Nutzungsrecht und ihrer Anlage ist ungefähr das nämliche wie dasjenige des Eigentümers und des Pächters zu einem Bauerngewerbe oder Landgute. Denn wenn auch *formell* ein jeder von den beiden Unternehmern eine Anlage mit Einschluss des ihm verliehenen und einen Bestandteil oder eine Zugehör bildenden Wasserrechts zu Eigentum besitzt, so kann, *wirtschaftlich* betrachtet, doch nur der mit einer *nicht* terminierten Verleihung Ausgerüstete als Eigentümer gelten, während der andere dem Staate gegenüber mehr nur die Stelle eines *Pächters* einzunehmen scheint. Lässt er, gedrückt durch das Bewusstsein dieser inferioren Stellung, in der letzten, dem Ablauf seiner Konzession zunächst liegenden Periode, in der durch die Konkurrenz gebotenen Rührigkeit und Umsicht, sich und sein Geschäft fortdauernd auf der Höhe zu erhalten, nach, so wird, wenn das Wasserwerk an Ertragsfähigkeit einbüsst, auch der Staat dadurch mitbetroffen, einmal aus dem Grunde, weil eine Einnahmequelle, der Wasserzins, vorzeitig zu versiegen droht, dann aber namentlich auch zufolge des Umstandes, dass mit der sinkenden Prosperität des Unternehmens eine besonders für die nächste Umgegend empfindlich fühlbare Einbusse an Volksvermögen eintritt und diesen Verlust später durch die Gründung eines neuen Unternehmens wieder einzubringen, es oft äusserst schwer hält.

Indessen vermögen diese gegen die zeitliche Begrenzung der Verleihung sprechenden Bedenken für die grundsätzliche Entscheidung der Frage, ob de lege ferenda eine für die ganze Zukunft geltende Konzession einer zeitlich beschränkten vorzuziehen sei oder nicht, doch nicht den Ausschlag zu geben. So gross die volkswirtschaftliche Bedeutung sein mag, die ein hydraulisches Werk für eine grössere oder kleinere Lokalität zu gewinnen fähig ist, so ist doch nicht ausgeschlossen, dass die von ihm benützte Wasserkraft in den Händen einer *öffentlichen Verbandsperson* noch einen grösseren und allgemeineren Nutzen zu

stiften vermag. Und nun gibt es zweifellos nicht wenige Wasserwerke und wird auch fernerhin noch solche geben, die, weil durch die neuere wirtschaftliche Entwicklung überholt, nur noch eine kümmerliche Existenz fristen und wahrscheinlich gerne liquidierten, wenn ihnen für ihr eigentumsartiges Nutzungsrecht derjenige, gewöhnlich allzu hoch berechnete, Preis geboten würde, um den sie es abzutreten bereit sind. Mit ihren übertriebenen Ansprüchen hindern sie aber gerade die Zusammenfassung des Gefälls des Wasserlaufes an einer günstigeren Stelle und stehen dadurch auch dem Zustandekommen eines grössern lebensfähigen Unternehmens dauernd im Wege. Im Fall einer befristeten Verleihung bliebe dem Staat oder der Gemeinde dagegen die Wahl offen, entweder ganz einfach den Ablauf der Frist abzuwarten, um das Nutzungsrecht zum Erlöschen zu bringen, oder die Ablösung des Rechts, im Hinblick auf den bald bevorstehenden Ablauf der festgesetzten Frist, gegen eine relativ mässige Entschädigungssumme zu bewirken, um in beiden Fällen die so zurückgewonnene Wasserkraft einem der gemeinen Wohlfahrt viel erspriesslichern Zweck als bisher widmen zu können. Ausserdem ist die moderne Rechtsanschauung der Begründung von dinglichen, an keine zeitlichen Schranken gefesselten Rechten an fremden Sachen, wodurch der Eigentümer in seiner Dispositionsbefugnis für die Dauer beschränkt wird, durchaus abgeneigt. Die ganze Rechtsentwicklung drängt vielmehr auf die *Ablösung* als auf die Neubegründung solcher das Eigentum für alle Zukunft beschwerender Lasten hin. Warum der *Staat*, wenn er das private Eigentum von den ihm aus einer früheren Wirtschaftsepoche noch anhaftenden rechtlichen Beschränkungen zu befreien bestrebt ist, bei der Behandlung *seines* Eigentums den umgekehrten Weg einschlagen sollte, ist erst recht nicht einzusehen. Gegen eine wirklich gröbliche Vernachlässigung der Unterhaltungspflicht hilft eine scharfe Kontrolle, und in vielen Fällen wird die Aussicht auf eine *Erneuerung* der Konzession dem Werkbesitzer auch das Interesse an einem tadellosen baulichen Zustand seiner Anlage und an der Einführung von Verbesserungen zu erhalten vermögen.

Ist sonach den terminierten im Vergleich zu den unbefristeten Verleihungen vom Standpunkt des Gesetzgebers aus der Vorzug zu geben, so kann es sich nur noch um die Erörterung der Frage handeln, *welches die Frist* sein solle, für die eine Konzession zu erteilen ist. Hierauf eine allgemein verbindliche Antwort zu geben, ist freilich nicht möglich. Da der Eigentümer eines Wasserwerkes mit dem Erlöschen seines Nutzungsrechtes und folglich auch mit der in jenem Zeitpunkt eintretenden Entwertung seiner Anlage oder deren Heimfall an den Staat zu

rechnen hat, muss er auf die *Amortisation* des darin investierten Kapitals bedacht sein. Nun sind aber, wenn auch als Regel gilt, dass mit der Zunnahme der Wassermenge und der Konzentration des Gefälles die für die Gewinnung einer Pferdekraft erforderlichen Auslagen sich verringern, die Erstellungskosten eines Wasserwerkes je nach der Natur des Geländes, dem Vorhandensein oder Fehlen natürlicher bezw. der Entbehrlichkeit oder Notwendigkeit künstlicher Sammelbecken, der für Grunderwerb und Wasserentzug gegenüber andern Nutungsberechtigten zu zahlenden Entschädigungen und dergl. ungeheuer und zwar derart verschieden, dass bei Anlagen, die über eine gleich grosse Zahl von Pferdekräften verfügen, die Gewinnungskosten *pro Einheit* der hydraulischen Kraft am einen Ort das Doppelte und selbst mehr des an einem andern Ort benötigten Aufwandes betragen können. Nach der vor einigen Jahren angestellten Berechnung Professor Zschokkes bewegen die Kosten für die (im Inland gewonnene) Pferdekraft, an der Turbine gemessen, sich zwischen 300 und 900 Franken*). Freilich wird mehr noch als durch die Höhe der Anlagekosten die Amortisation durch den *geschäftlichen Erfolg* des Unternehmens bedingt; eine relativ teure Anlage kann, wenn ihr Betrieb befriedigende Erträgnisse liefert, leicht amortisiert werden, während der Besitzer einer billigern Anlage, der mit Defiziten arbeitet, keine Mittel für einen Erneuerungsfonds übrig hat. Welches der geschäftliche Erfolg eines industriellen Unternehmens sei, vermag aber nicht einmal dessen Leiter und Begründer, geschweige denn eine jenem völlig fern stehende staatliche Behörde vorauszusehen und demgemäss die Frist, die zur Abschreibung und Tilgung des Anlagekapitals erforderlich ist, zu bestimmen. Dieses letztere Moment kann eine Verleihungsbehörde bei der Festsetzung der Konzessionsfrist nun aber ausser Acht lassen. Sie darf von der Annahme ausgehen, dass das Unternehmen sich *rentieren* werde; denn da der *Konzessionsbewerber* dieser Ansicht ist, so liegt für sie doch kein Grund vor, gegenteiliger Meinung zu sein, und wenn nicht noch anderweitige ihre Entschliessung bestimmende Einflüssse tätig wären, so könnte sie die Konzessionsdauer zu den voraussichtlichen Gewinnungskosten der einzelnen Pferdekraft ganz einfach in ein bestimmtes Verhältnis setzen und jene von diesen derart abhängig machen, dass z. B. dem arithmetischen Mittel aus den oben mitgeteilten Minimal- und Maximalkosten der Einheit der hydraulischen Kraft eine zwischen 30 und 100 Jahren die Mitte einnehmende Verleihungsfrist von etwa

*) „Züricher Post" vom 25. Juni 1903. Damit stimmen die in der vom Departement des Innern einberufenen Expertenkommission durch die anwesenden Techniker gemachten Angaben, wonach eine Pferdekraft auf durchschnittlich Fr. 500—600 zu stehen kommt, überein.

70 Jahren entsprechen würde. So bildete der für die Gewinnung der Pferdekraft zu machende Aufwand den ganz einfachen und natürlichen Masstab für die im jeweiligen Fall angemessene Konzessionsdauer. Dass sie in den meisten Fällen im Zeitpunkt der Ausfertigung des Verleihungsaktes noch nicht mit Sicherheit berechnet werden könnte, hätte von dem Moment an, wo der künftig der Berechnung zugrunde zu legende *Faktor* den beteiligten Parteien bekannt ist, ebensowenig wie für die Rechtsgültigkeit eines Kaufvertrages bei anderweitiger Bestimmbarkeit des Preises das Fehlen einer ziffernmässigen Angabe zu bedeuten.

Neben den Gestehungskosten der Krafteinheit muss von der die Verleihung aussprechenden Behörde noch in Erwägung gezogen werden, was nach Ablauf der Konzessionsfrist mit dem Wasserwerk zu geschehen habe, ob sie in eine Erneuerung der Konzession einwilligen, das von dem bisherigen Konzessionsinhaber ausgeübte Nutzungsrecht einem andern Bewerber verleihen oder aber die Anlage an sich ziehen und den Betrieb fortan für Rechnung der öffentlichen Verbandsperson, als deren Organ sie erscheint, fortführen wolle. Damit sind wir aber schon bei der Frage, wie und unter welchen Bedingungen sich der Heimfall und der Rückkauf zu vollziehen haben, also bei einem Thema, zu dessen Erörterung ein besonderes Kapital von nöten ist, angelangt.

---

2. Kapitel.

Der Heimfall.

a) Gegenstand des Heimfallrechtes.

Nach einigen neuern Wasserrechtsgesetzen*) fallen nach Ablauf der Konzessionsdauer die vorhandenen Anlagen (Wehr, Zu- und Ablaufkanal, Weier, Maschinenhaus mit Wassermotoren) unentgeltlich dem Staate anheim. Dem gegenüber postuliert der schweizerische Ingenieur- und Architektenverein in seinen der Wasserrechtskommission eingereichten Thesen, dass nur die in den *Wasserlauf eingebauten* Anlagebestandteile kostenlos an den Staat übergehen sollen, während für Grund und Boden, Kanäle, Gebäude und Maschinen der im Zeitpunkt des Ablaufes der Konzession vorhandene Wert zu vergüten sei.

Welcher von diesen beiden wesentlich auseinandergehenden Auffassungen ist de lege ferenda der Vorzug zu geben? Darin gehen die Vertreter der beiderseitigen Interessentenkreise miteinander einig, dass die unmittelbar mit dem öffentlichen Wasserlauf ver-

*) Z. W. B. G. § 32, B. G. N. W. Art. 11.

bundenen baulichen Veranstaltungen nach Ablauf der Konzessionsdauer ohne eine besondere Gegenleistung an den Staat übergehen sollen. Mit dem Erlöschen des verliehenen Wassernutzungsrechtes haben jene für den Konzessionär jeglichen Wert verloren; deren Beseitigung würde ihm mehr Auslagen verursachen als der Erlös des etwa verwertbaren Abbruchmaterials zu decken vermöchte, und der Unternehmer erleidet daher keine vermögensrechtliche Einbusse, wenn ein für ihn wertloses Objekt in den Besitz des Staates übergeht. Dieser letztere realisiert hiebei freilich einen *Gewinn*, weil er eine Anlage erwirkt, die er selber auszubeuten oder auf dem Weg der Verpachtung nutzbringend zu machen vermag; allein das ist ein aus den Verhältnissen sich ganz von selbst ergebender, natürlicher und daher *rechtmässiger* Gewinn; denn entgegengesetztenfalls müsste ja unter allen Umständen ein *Wertverlust* eintreten, weil weder der Konzessionär noch der Staat aus der vorhandenen Anlage und der durch sie gefassten Wasserkraft irgend einen Nutzen zu ziehen vermöchte und beide jene dem Verfall entgegengehen lassen müssten. Derart unvernünftige Zustände zu schaffen kann selbstverständlich keine Rechtsordnung sich beikommen lassen.

Mit den übrigen, *ausserhalb* des Wasserlaufes errichteten Bestandteilen des Wasserwerkes verhält es sich hingegen anders. Der Konzessionär ist von Anbeginn an Eigentümer dieser Vorrichtungen gewesen und geblieben; der Staat hat von sich aus nichts dazu beigesteuert und ist mit Bezug auf sie um keinerlei Leistung angegangen worden. Wenn nach Erlöschen der Konzession auch diese Objekte an ihn übergehen sollten, so kann hier von einem *Heimfall* daher nicht mehr die Rede sein. Eine rechtliche und volkswirtschaftliche Notwendigkeit für ihren kostenlosen Übergang in den Besitz des Gemeinwesens liegt hier nicht mehr vor. Mag auch zufolge Erlöschens des Wassernutzungsrechtes eine grössere oder geringere Wertverminderung für den dermaligen Eigentümer dieser Anlagen eintreten, so wird eine völlige *Entwertung* doch niemals Platz greifen. Wenn bei der Verleihung der Konzession die Verwaltung sich deren späteren kostenlosen Übergang an den Staat ausbedingt, so heisst das nichts anderes, als dass sie für die Gewährung des Nutzungsrechtes neben dem vorgesehenen Wasserzins noch ein *weiteres* Entgelt beansprucht, das nicht *während der Dauer,* sondern erst *am Ende* der Konzession fällig wird, aber nichts desto weniger seine belastenden Wirkungen schon diese ganze Zeit hindurch zur Geltung bringt. Denn da in dem Masse, als der Ablauftermin näher rückt, das Wasserwerk für seinen Eigentümer an Wert verliert, so muss er, soll am Ende der Periode das in dem Unternehmen angelegte Kapital nicht verschwunden sein, Jahr für Jahr

aus den regelmässigen Erträgnissen einen der fortschreitenden Wertverminderung entsprechenden Betrag vorwegnehmen und bei seite legen, um den hieraus gebildeten Fonds bei der Liquidation an der Stelle des an das Gemeinwesen übergehenden Kapitals zur Deckung der vorhandenen Verbindlichkeiten, insbesondere auch zur Rückzahlung des ursprünglichen Grundkapitals, verwenden zu können. Das bedeutet aber eine je nach den Umständen bald mehr, bald minder erhebliche Beeinträchtigung der Rentabilität des beliehenen Unternehmens, und es muss sich fragen, ob der für den Staat aus dem ausbedungenen Entgelt resultierende Gewinn im Hinblick auf die Nachteile, die sich aus der so verursachten Erschwerung des Geschäftsbetriebs der mit Wasserkraft arbeitenden Unternehmungen für unsere Volkswirtschaft im allgemeinen ergeben, schliesslich nicht zu teuer erkauft sei. Das ist aber aus folgenden Gründen zu *bejahen*: Da die *Wärmemotoren* verwendenden Betriebe einer ähnlichen Belastung enthoben sind, so ist augenscheinlich, dass im Vergleich zu den übrigen Betriebskräften die Wasserkraft *verteuert* und dem Ziel, auf das die ganze Wasserwirtschaftspolitik hinsteuern muss, jene, weil sie aus *importierten* Materialien gewonnen werden, durch solche, die den natürlichen Hilfsquellen des eigenen Landes entstammen, zu verdrängen, direkt entgegengearbeitet wird. Die Konkurrenzfähigkeit der für den grossen Markt bestimmten Fabrikate der heimischen Industrie, die aus verschiedenen Gründen dem Wettbewerb des Auslandes gegenüber ohnehin schon im Nachteil sich befindet, wird noch mehr verringert und unter der Preisverteuerung, welche die aus der Wasserkraft gewonnene elektrische Energie, die im *Inland* ihr Absatzgebiet hat, erfährt, hat die einheimische Bevölkerung unmittelbar zu leiden. Dass ihre Enkel und Urenkel, wenn der Staat nach hundert Jahren in den Besitz einer Anzahl billiger Anlagen gelangt, es dereinst erheblich besser haben werden, ist kein ausreichender Trost, und dies um so weniger, als niemand vorauszusagen vermag, wie sich in jener fernen Zeit die gewerblichen Produktionsverhältnisse gestaltet haben werden. Dass der Staat die ihm zugefallenen Anlagen, soweit der Gegenstand ihres Betriebs ein anderer als die Erzeugung und Abgabe elektrischer Energie ist, selber betreiben und als Grossindustrieller auf dem Weltmarkt in den Konkurrenzkampf eintreten werde, ist aus dem Grunde höchst unwahrscheinlich, weil die staatliche Verwaltung zu einer derartigen Geschäftstätigkeit sich durchaus nicht eignet; er wird also zur *Verpachtung* der Anlagen gezwungen sein und sich mit einem, zu der der industriellen Entwicklung widerfahrenen Schädigung in keinem Verhältnis stehenden mässigen Ertrag bescheiden müssen.

Die *hydro-elektrischen* Anlagen wird er freilich nicht mehr aus der Hand geben, sondern die Verteilung und Abgabe der darin erzeugten Energie, wegen des monopolistischen Charakters, den der Betrieb dieser Anlagen aufweist, für *eigene* Rechnung fortsetzen, allein einerseits sind auf diesem Gebiet noch allerlei technische Überraschungen möglich, so dass es als fraglich erscheint, ob in jenem fernen Zeitpunkt der Gegenstand des Heimfallrechtes noch denjenigen Nutzen gewähre, den man sich heute von ihm verspricht, und anderseits ist ja keine Rede davon, dass die Inhaber dieser Anlagen ihr Gewerbe nach rein *privatwirtschaftlichen* Gesichtspunkten betreiben können; sie sind, wie später gezeigt werden soll*), auf die Bedürfnisse der Bevölkerung Rücksicht zu nehmen schuldig und stehen als *Vorläufer des Staates* schon im Dienste der öffentlichen Interessen. Warum nun aber der Gewinn, der für diese letzteren aus dem Betrieb solcher Anlagen zu ziehen ist, der Hauptsache nach erst den künftigen Geschlechtern zufallen, die gegenwärtige Generation, die in schwerem Kampfe um ihre Existenz zu ringen hat, seiner dagegen entbehren soll, ist wirklich nicht einzusehen. Je besser sich die Gegenwart stellt, ein desto reicheres *Erbe* wird sie der Zukunft hinterlassen, und der Ausfall an Gewinn, der für letztere bei einer Einschränkung der staatlichen Ansprüche an die Wasserwerkunternehmungen sich ergiebt, wird auf anderem Wege genugsam wieder eingebracht.

b) Entschädigungsberechnung).**

Es ist also der beliehenen Unternehmung für diejenigen Bestandteile ihres Werkes, die ausserhalb des öffentlichen Wasserlaufes gelegen sind und in den Besitz des Gemeinwesens übergehen sollen, *grundsätzlich* Ersatz zu leisten.

Wie ist dieser Ersatz nun zu berechnen? Soll der bisherige *Ertrags-* bezw. der auf dem Ertrag beruhende *Verkehrswert* des Unternehmens oder der im Moment des Ablaufes der Verleihungsfrist vorhandene liegenschaftliche und bauliche Wert der Anlage oder endlich das *ursprüngliche Anlagekapital* unter Abzug des zufolge der Abnutzung sich ergebenden Minderwertes massgebend sein?

Hierüber ist Folgendes zu bemerken: Mit der Beendigung der Konzession geht für den Inhaber ein Hauptbestandteil des in dem Unternehmen angelegten Kapitals, das Wassernutzungsrecht, anf dessen Ausbeutung die Ertragsfähigkeit des Werkes sich im wesentlichen gründete, ohne weiteres für ihn verloren. Von einer Veräusserung des ihm noch verbleibenden Teiles seiner Anlage an einen beliebigen Käufer zum Ertragswert könnte daher nur dann

*) Im III. Buche.

**) Vergl. hiezu L. Darwin. Municipal trade, London 1903, Chapt. XIII.

die Rede sein, wenn der Staat die Erneuerung der Konzession unter den *gleichen* Bedingungen in sichere Aussicht stellte. Das wäre aber vermutlich deswegen nicht der Fall, weil mit dem Übergang des Wassernutzungsrechtes auf ihn er nun in den Besitz eines nutzbaren Vermögensobjektes gelangt ist, dessen Verwertung ihm einen wesentlich grösseren Ertrag als der bisher bezogene Wasserzins es war, zu liefern verspricht*). Eine richtige Schätzung des Ertrags- oder Verkehrswertes der nicht dem Heimfall unterworfenen Anlagebestandteile vorzunehmen, wäre unter diesen Umständen ein Ding der Unmöglichkeit.

Als das Einfachste und Natürlichste scheint, dass der im Moment des Erlöschens der Konzession vorhandene *Bau- und Bodenwert* zu vergüten sei. Der Staat müsste bei diesem System einen Kaufpreis bezahlen, welcher derjenigen Summe gleichkäme, die er aufzubringen hätte, wenn er die gleiche Anlage zu diesem Zeitpunkt von sich aus errichten wollte, abzüglich eines Betrages, der die zufolge Abnutzung der vorhandenen Anlage verursachte Wertverminderung repräsentierte.

Soweit der Bodenwert in Frage kommt, würde die Schätzung der zur Anlage gehörenden Grundstücke auf dem Weg der Vergleichung mit den in der nächsten Umgegend gelegenen Bodenparzellen erfolgen und so der Wert derselben sich ohne besondere Schwierigkeiten ermitteln lassen. Auch der Aufwand, den die Erstellung des Zu- und Ablaufkanals sowie des allfällig notwendigen Sammelweihers erforderte, und nicht weniger der zufolge Abnutzung dieser Objekte etwa eingetretene *Minderwert* liesse sich verhältnissmässig leicht berechnen.

Bei der Schätzung der Gebäulichkeiten und deren Einrichtungen dürfte dagegen nicht ausser Acht gelassen werden, dass, um eine Anlage von *gleicher* Leistungsfähigkeit zu erstellen, man zufolge der seither auf technischem Gebiet erzielten Fortschritte und der allerseits gesammelten Erfahrungen trotz der zum Teil gestiegenen Materialpreise und der erhöhten Arbeitslöhne aller Wahrscheinlichkeit nach eines *geringern* Aufwandes bedürfte als seinerzeit bei der Errichtung der *alten* Anlage sich als nötig erwies, und es kann dem Staat doch nicht wohl zugemutet werden, ein ganz oder in verschiedenen Teilen *veraltetes* Werk um einen Preis zu erwerben, bei dessen Festsetzung der Tatsache, dass seine Anlage und seine Einrichtungen — ganz abgesehen von

---

*) Da die Gewinnungskosten einer hydraulischen PS im Mittel auf Fr. 500 bis 600 zu stehen kommen, so beträgt selbst ein Wasserzins von Fr. 6 nur etwa 1 % des Anlagekapitals und es ist daher augenscheinlich, dass selbst im Fall der *Verpachtung* eines ihm heimgefallenen Wasserwerks der Staat auf eine wesentlich höhere Einnahme hoffen dürfte.

der zufolge ordnungsgemässen Gebrauchs stattgefundenen Abnutzung — bei weitem nicht mehr auf der durch die Zeitumstände und die Konkurrenzverhältnisse gebotenen Höhe stehen, keine Rechnung getragen würde.

Wollte man diesen sehr wesentlichen Faktor ebenfalls in Berücksichtigung ziehen, so müsste man also zunächst eine Vergleichung anstellen zwischen den Erstellungskosten einer Anlage nach altem und einer solchen nach neuem System, um alsdann bei der letzteren noch die Wertverminderung zu berechnen, die (in Prozenten angesetzt) derjenigen entspricht, welche bei der *vorhandenen* Anlage die konstatierte Abnutzung hervorgerufen hat. Offenbar gäbe dies eine derart komplizierte Berechnung und müssten die Ansichten über den auf dieser Grundlage ermittelten Schatzungswert der dem Gemeinwesen zufallenden Anlage so sehr auseinandergehen, dass von diesem Verfahren weder die Parteien noch die zur Taxation berufenen Sachverständigen etwas wissen wollten.

So bleibt nur der dritte Weg übrig, das ursprüngliche *Anlagekapital* für die Ermittlung des Anfallwertes zur Grundlage zu nehmen. Nun sind aber in dem Anlagekapital nicht allein die nur für die *Erstellung* des Werkes verausgabten Beträge, sondern auch die Aufwendungen enthalten, welche der *Erwerb* der Konzession (Vorstudien), die *Konstituierung* der Unternehmung (Gründergewinn), die *Beschaffung* des erforderlichen *Kapitals* (Emissionsverluste) und dergl. verursacht haben, und von einer Vergütung *dieser* Beträge durch den Staat kann im allgemeinen gewiss nicht die Rede sein. Ersatz kann vielmehr nur verlangt und geleistet werden für die Auslagen, die jenem, wenn er die Erstellung der Anlage von Anfang an auf eigene Rechnung betrieben hätte, *selber* erwachsen wären. Das sind also die in der *Baurechnung* aufzuführenden Beträge. Hiebei ist alsdann selbstverständlich ein Abzug zu machen für die Wertverminderung, die der Anlage durch die übliche *Abnutzung*, aber auch zufolge der im Laufe der Zeit aufgekommenen und als praktisch befundenen Neuerungen und Verbesserungen, die sie als mehr oder weniger *veraltet* erscheinen lassen, widerfahren ist. Nun sind nach Art. 656 O. R. die Aktiengesellschaften verpflichtet, in ihrer Bilanz die Grundstücke, Gebäude und Maschinen zu einem Werte anzusetzen, der den Anschaffungskosten, nach Abzug der erforderlichen und den Umständen angemessenen Abschreibungen, *höchstens gleichkommt*. Da die hydro-elektrischen Unternehmungen, soweit sie nicht durch Kantone oder Gemeinden betrieben werden, in ihrer ganz überwiegenden Mehrzahl, und von den grösseren *alle*, im Besitz von Aktiengesellschaften sind, so werden sie kaum Anlass zur Klage haben, wenn ein solcher Abzug nicht nur grundsätz-

lich bewerkstelligt, sondern auch unter Berücksichtigung der *beiden* die Wertverminderung bedingenden Faktoren (Abnutzung und Veraltung) vorgenommen wird. Freilich ist die erwähnte Gesetzesbestimmung zunächst nur im Interesse der *Aktionäre* erlassen, deren vermögensrechtliche Stellung dadurch, dass die Gesellschaft *grössere* Abschreibungen, als den Umständen nach nötig wäre, vornimmt, keineswegs verschlechtert wird, indem ein solches Vorgehen nur der Konsolidation des Unternehmens zu dienen und im Fall einer Liquidation zufolge freiwilliger Veräusserung der Anlage die Rückerstattung der einbezahlten Aktienbeträge erst recht zu *sichern* geeignet ist. Dem *Staate* gegenüber, dem die Unternehmung am Ende der Konzessionsdauer ihre Anlage überlassen *muss*, riskiert sie, wenn sie zu starke Abschreibungen vorgenommen hat, deswegen zu kurz zu kommen, weil er, um seine Abzüge am Kaufpreis zu rechtfertigen, gerade auch auf die von der Gesellschaft selber bewerkstelligten Amortisationen sich berufen wird. Um Differenzen, die sich aus diesem Interessengegensatz bei der Berechnung der für den eingetretenen Minderwert erlaubten Abzüge sich ergeben müssten, zu verhüten oder doch auf das denkbar geringste Mass zurückzuführen, scheint es desshalb angezeigt, zum vornherein durch eine unparteiische Stelle einen *Amortisationsplan* festsetzen zu lassen, nach welchem die Unternehmung ihre Abschreibungen vorzunehmen hat, so dass auf Grund dieser letzteren die für den eingetretenen Minderwert zu machenden Abzüge sofort ermittelt werden können. Da im Lauf der Konzessionsperiode die Maschinen und maschinellen Einrichtungen einer mehrfachen *Erneuerung* bedürfen, so kann bei der Berechnung des Kaufpreises für diese Teile selbstverständlich nicht auf diejenigen Auslagen abgestellt werden, welche der Erwerb und die Montierung der *ersten*, seither in Abgang gekommenen Installation verursacht hat; zu ersetzen sind unter Vorbehalt des in analoger Weise wie für die übrigen Bestandteile zu berechnenden Abzugs vielmehr nur die Anschaffungskosten der im Moment des Erlöschens der Konzession *vorhandenen* Einrichtungen, für die wegen der raschen Abnutzung und Entwertung, der sie unterworfen sind, gewöhnlich ein *Erneuerungsfonds* geschaffen wird. Auch die Höhe der alljährlich in diesen Fonds zu machenden *Einlagen* darf nicht in das willkürliche Belieben der Unternehmung gestellt, sie muss vielmehr zum voraus nach der Lebensdauer der periodisch einer Erneuerung bedürftigen Apparate und Vorrichtungen berechnet und festgesetzt sein. Wie hoch die Lebensdauer der verschiedenen Baulichkeiten und ihrer Installationen, nach welcher sich die Amortisation zu richten hat, zu berechnen sei, wird ebenso wie der Amortisationsplan am besten durch eine *zentrale*, über den Kantonen wie den Unter-

nehmungen stehende Amtsstelle, zumal auch einer solchen allein die auf ein grösseres Gebiet sich erstreckenden Erfahrungen und daselbst gesammelten Daten zu Gebote stehen, bestimmt.

Bei diesem System entgeht der zur Abtretung ihrer Anlage gezwungenen Unternehmung zwar der *Gewinn*, den sie bei *freier* Veräusserung zufolge des blossen ihrem Grund und Boden zuteil gewordenen natürlichen *Wertzuwachses* hätte realisieren können; anderseits ist sie aber auch gegen jeden *Verlust* gesichert, der sich daraus ergäbe, dass zufolge Entzugs der Wasserkraft ihre Hoch- und Tiefbauten wie deren Einrichtungen ganz oder zum grössten Teil nutzlos würden und entweder mit einer grossen Einbusse an Kapital verkauft oder mit einem beträchtlichen Aufwand umgebaut und umgeändert werden müssten. Freilich setzt dieses System nicht nur die Feststellung eines Amortisationsplanes, sondern auch noch eine *Kontrolle* über die *Rechnungsführung* der konzessionierten Unternehmung durch eine unparteiische Instanz voraus, weil der Staat als künftiger Erwerber des Wasserwerkes eine Garantie dafür zu fordern berechtigt ist, dass auf der Baurechnung nur solche Auslagen zur Eintragung gelangen, die behufs Erstellung und Erhaltung der noch *vorhandenen* Objekte gemacht werden mussten und dass eine Ausscheidung derjenigen Posten einzutreten habe, die sich auf die dem *Heimfall* unterliegenden Anlagebestandteile beziehen. Während eine derartige Beaufsichtigung der Rechnungsführung einer gewerblichen Unternehmung zufolge der damit verbundenen Gefährdung der Geschäftsgeheimnisse im allgemeinen den schwersten Bedenken Raum geben müsste, ist eine diesbezügliche Befürchtung hier deswegen unbegründet, weil die elektrischen Unternehmungen sich auf dem von ihnen bedienten Absatzgebiet eines tatsächlichen *Monopols* erfreuen, gegen eine Konkurrenz, die aus der Bekanntgabe ihrer Geschäftsgeheimnisse Nutzen ziehen könnte, daher gesichert und aus ihren Produktionsmethoden ein Geheimnis zu machen übrigens auch gar nicht in der Lage sind. Und da einer solchen Kontrolle ja *alle**) Unternehmungen, die sich die allgemeine Abgabe und Verteilung elektrischer Energie zum Zwecke setzen, unterworfen werden, also keine etwas vor der andern voraus hat, ist auch für keine derselben Grund zur Beschwerde über eine Massnahme wie die hier besprochene eine ist, vorhanden.

Bei denjenigen hydraulischen Unternehmungen, welche die ihnen vergebene Wasserkraft in elektrische Energie umwandeln und diese zur allgemeinen Verteilung bringen, erscheint es als selbstverständlich, dass der Staat entweder die gesamte Betriebs-

---

*) Die im Besitz des Staates oder der Gemeinden befindlichen Elektrizitätswerke sind jetzt schon der Kontrolle der staatlichen oder kommunalen Aufsichtsorgane unterstellt und hier braucht demnach nichts geändert zu werden.

anlage gegen eine in der beschriebenen Weise zu ermittelnde Entschädigung an sich zieht oder aber der beliehenen Unternehmung die gleiche Wasserkraft unter billigen Bedingungen aufs neue zur Verfügung stellt, sei es, dass er unter Verzicht auf die Geltendmachung seines Heimfallrechtes die alte *Konzession*, gegen die Ausbedingung einiger dem Stand der Dinge entsprechender Vorteile, *erneuert*, sei es, dass er einen *Pachtvertrag* abschliesst, laut welchem er dem vormaligen Konzessionär die Wasserkraft nebst den ihm anheimgefallenen Anlagebestandteilen gegen eine entsprechende Vergütung zur ferneren Ausbeutung überlässt. Als ausgeschlossen muss ein Verhalten gelten, das bezweckte, von den Einbauten in den Wasserlauf, die dem Heimfall unterliegen, zwar Besitz zu ergreifen, aber weder die übrige Anlage zu erwerben noch deren Eigentümer die Wasserkraft zur ferneren Benutzung anheimzugeben, so dass letzterer den Betrieb seines Unternehmens einzustellen und die Anlage mit Verlust zu veräussern genötigt wäre. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wäre nur dann als zulässig zu erachten, wenn jene derart veraltet schiene oder sich in einem solch abgewirtschafteten Zustand befände, dass ihre Übernahme und ihr Weiterbetrieb dem Staat billigerweise nicht mehr zugemutet werden könnte. Abgesehen von einer solchen Eventualität aber schiene es der Würde des Staates keineswegs angemessen, wenn er die *Zwangslage*, in der sich der Konzessionär zufolge Ablaufs der Verleihungsfrist befindet, benutzen wollte, um dessen Anlage zu einem von ihrem Wert erheblich abweichenden Preis an sich zu bringen und so ein *Geschäft* zu machen. Um aber die hässlichen Auseinandersetzungen, die sich in einem solchen Falle einstellen müssten, zu verhüten, empfiehlt es sich, dem Inhaber einer hydro-elektrischen Unternehmung der oben erwähnten Art, in der ihm erteilten Konzession einen alternativ verfolgbaren rechtlichen *Anspruch* auf fortgesetzte Benutzung der verliehenen Wasserkraft oder auf Abnahme seiner Betriebsanlage gegen Ersatz ihrer ursprünglichen Anlagekosten einzuräumen.

Andere Anlagen, d. h. solche, in denen die benutzte Wasserkraft oder die daraus erzeugte Energie bloss als *Betriebsmittel* verwendet, nicht aber auch als *Produkt* veräussert zu werden bestimmt ist, zu erwerben, hat dagegen für den Staat aus dem schon früher erwähnten Grunde, dass seine Verwaltung mit Privatbetrieben auf dem grossen Markt in Wettbewerb zu treten sich wenig eignet, keinen rechten Sinn. Er wird deshalb gut tun, von der Aufnahme einer Bestimmung, die auf das künftige Schicksal der nicht dem Heimfall unterworfenen Teile des Wasserwerkes Bezug hat, in die Konzession Umgang zu nehmen, dagegen entweder die Verleihungsfrist hoch genug ansetzen oder

dem Konzessionsbewerber die Zusicherung erteilen, dass nach Ablauf der Konzessionsdauer ihm die Wasserkraft auch weiterhin unter billigen Bedingungen wenigstens für so lange zur Verfügung gestellt werde, bis ihm das *Anlagekapital zu amortisieren gelungen sei.* In einem Zeitraum von längstens hundert Jahren sollte eine derartige Amortisation um so eher möglich sein, als diese rein privaten Unternehmungen im Gegensatz zu den andern in der *Wahl* ihres *Absatzgebietes* wie in der *Preisberechnung* der von ihnen auf den Markt gebrachten Produkte völlig frei und daher je nach den Umständen viel grössere Gewinne zu realisieren fähig sind als die letztern, die wegen ihres Anstaltcharakters der staatlichen Aufsicht unterstellt sind und sich darauf gefasst machen müssen, dass eine Reduktion der Tarifsätze für das von ihnen verhandelte Produkt (die elektrische Energie) verlangt wird, sobald ihre Geschäftsführung einen die landesüblichen Kapitalerträgnisse um einige Prozente übersteigenden Gewinn abwirft.

---

3. Kapitel.

Der Rückkauf.

Weil diejenigen Unternehmungen, die sich den Vertrieb elektrischer Energie zum Ziel setzen, innerhalb ihres Absatzgebietes sich im Besitz eines Monopols befinden und zur Weiterführung ihres Betriebes die staatlichen oder kommunalen Verwaltungsorgane sehr wohl befähigt und geeignet sind, mag es für den Staat von Wert sein, nicht das Erlöschen der Konzession abwarten zu müssen, um in den Besitz ihrer Anlagen zu kommen und ihren Geschäftsbetrieb auf eigene Rechnung fortzusetzen, sondern dieses Resultat schon in einer *frühern* Periode verwirklichen zu können.

Der Zweck einer jeden mit privaten Mitteln arbeitenden Unternehmung ist ja die *Verwertung* des in ihr angelegten *Kapitals* behufs Erzielung eines möglichst hohen *Gewinns.* Eine elektrische Unternehmung wird daher darauf ausgehen, das von ihr vertriebene Produkt möglichst *billig* herzustellen und es unter den für sie denkbar vorteilhaftesten Bedingungen, d. h. so *teuer* wie nur möglich, zu veräussern. Da sie dieses Erzeugniss aber direkt aus der Energie der öffentlichen Gewässer, also aus einem *Gemeingut,* gewinnt und es wiederum im *Inlande,* also den eigenen Bürgern des Staates, dessen Wasserkraft sie in Anspruch nimmt, veräussert, während von diesen ein grosser Teil zur Anschaffung und zum Gebrauch dieses Artikels obendrein *genötigt* ist, so kann es dem Staat offenbar nicht gleichgültig sein, ob die von ihm vergebene Wasserkraft mehr nur zur Bereicherung eines

kleinen Kreises von Kapitalisten oder den allgemeinen Interessen diene. Wenn nun unter den ihm zugewiesenen Aufgaben die eine in der Förderung und Mehrung der allgemeinen Wohlfahrt besteht, so braucht er als Unternehmer nicht darauf auszugehen, aus den von ihm geleiteten Betrieben ein möglichst glänzendes finanzielles Ergebnis herauszuschlagen, sondern er leistet der Allgemeinheit einen grösseren Dienst dadurch, dass er das in jenem erzeugte und der allgemeinen Nachfrage unterliegende Gut unter tunlichst billigen Bedingungen den Abnehmern zur Verfügung stellt. Daher ist das Publikum zur Erwartung berechtigt, dass es beim Bezug elektrischer Energie besser fährt, wenn solche ihm durch den *Staat* oder die *Gemeinde* als durch eine in privatem Besitz befindliche Unternehmung geliefert wird.

Nun können wir die Frage, ob der Staat, wenn ihm scheint, dass ein mit dem Monopol ausgerüstetes Elektrizitätswerk für die Abgabe der von ihm erzeugten Energie einen zu *hohen* Preis verlange, zur *Enteignung* der ganzen Anlage und zur Übernahme des Betriebs auf eigene Rechnung berechtigt sei, hier unerörtert lassen. Denn selbst für den Fall der Bejahung der Frage ist doch so viel sicher, dass er auf diesem Wege schwerlich das von ihm erstrebte Ziel, seinerseits das Publikum mit *billigerer* elektrischer Energie zu versorgen, erreichen wird. Für die Berechnung der Entschädigung, die dem Expropriaten im Zwangsenteignungsverfahren für die durch ihn abgetretenen Rechte zu leisten ist, ist der auf dem *Ertrag* der enteigneten Anlage basierende *Verkehrswert* massgebend und wenn der Ertrag ein hoher ist, so muss eben auch ein entsprechender Preis dafür bezahlt werden. Dann ist aber der Staat, da er seine Ware nicht *unter den Selbstkosten* anbieten kann, billiger als sein Rechtsvorfahr zu liefern nicht im stande. Ist aber trotz — oder vielleicht gerade *wegen* — des hohen Lieferungspreises das geschäftliche Ergebnis kein befriedigendes, so liegt für den Staat die Anlage auf dem Zwangsenteignungswege zu erwerben erst recht keine Veranlassung vor, weil er sie dann unter allen Umständen und zwar speziell aus dem Grunde zu teuer bezahlen müsste, dass bei der Berechnung der Entschädigung nach dem Ertragswert der Tatsache, dass das Wassernutzungsrecht ein zeitlich begrenztes und ein Teil der Anlage überdies dem (unentgeltlichen) Heimfall unterworfen ist, keine Rechnung getragen wird.

Aus allen diesen Gründen scheint die Zwangsenteignung nicht das geeignete Mittel zu sein, um den Staat schon *vor* Ablauf der Verleihungsfrist in den Besitz und Genuss eines zur Erzeugung elektrischer Energie dienlichen hydraulischen Werkes zu setzen. Als ein weit zweckmässigeres Mittel erweist sich dagegen der *Rückkauf*, d. h. der kaufsweise Erwerb der ganzen

Anlage, wobei der Kaufspreis nach denselben Grundsätzen wie im Zeitpunkt des Erlöschens der Konzession berechnet und nur auf den Umstand Rücksicht genommen wird, dass der Übergang der Anlage an den Staat in einem *frühern,* für die Unternehmung ungünstigern Moment erfolgt, woraus ihr aber kein Nachteil erwachsen darf.

Der bei Ablauf der Konzessionsdauer zu bezahlende Kaufspreis ist nach den erstmaligen Erstellungskosten der Anlage unter Abzug des Minderwertes zu berechnen, der sich aus der Abnutzung und Demodierung ihrer Bestandteile ergiebt. Zu den Erstellungskosten gehören diejenigen Aufwendungen nicht, die nur gemacht wurden, um das zum Bau der Anlage erforderliche Kapital aufzubringen, also die Geldbeschaffungskosten bei der Emission von Anleihen und Aktien mit Einschluss der bei diesen Operationen erlittenen Kursverluste. Das sind alles Auslagen, die nur in den persönlichen Vermögensverhältnissen der Unternehmung ihren Grund haben und mit dem Bau der Anlage so wenig wie mit der Beschaffung der zu ihr gehörenden Einrichtungen in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen*).

Nun ist aber jede grössere Unternehmung zu solchen Aufwendungen einfach *gezwungen,* und wenn der Staat einige Jahre nach der Betriebseröffnung die Anlage gegen Ersatz des eigentlichen *Bauwertes* an sich ziehen wollte, so würde deren Eigentümer augenscheinlich zu Verlust kommen. Da in den ersten Jahren zudem das Anlagekapital gewöhnlich sich überhaupt nicht oder nicht genügend verzinst, so würde schliesslich keine Gesellschaft sich mehr dazu hergeben, ein Unternehmen ins Leben zu rufen, bei dessen voraussichtlichem Gedeihen sie deswegen, weil der Staat es billig zu erwerben gesonnen ist, gerade so eine Vermögenseinbusse zu erleiden riskiert, wie in dem Falle, wo wegen unbefriedigenden Geschäftsganges das darin angelegte Kapital nicht den erwarteten Ertrag abwirft und auch der Staat auf die Ausübung seines Rückkaufsrechtes allzugerne verzichtet. Soll die Unternehmungslust nicht schon im Keime erstickt werden, so ist es deshalb unerlässlich, das Rückkaufsrecht des Staates nach der Richtung hin zu *beschränken,* dass er davon erst von einem Zeitpunkt an Gebrauch machen darf, wo die Unternehmungen, unter der Voraussetzung, dass Stand und Gang des Geschäftes als normal bezeichnet werden können, bei der zufolge des Rückkaufs eintretenden Liquidation zum alllermindesten *ohne Verlust* davon zu kommen erwarten dürfen. Das sollte in der Regel vom Ablauf des 20. Jahres seit der Betriebseröffnung an der Fall sein. Es darf von der Annahme ausgegangen werden,

*) Vergl. hierüber die Entscheidung des Bundesgerichts i. S. der schweiz. Nordostbahngesellschaft gegen Bund vom 18./19. Juli 1899 (E. B. A. S. XXV. Bd. II. Teil Nr. 86).

dass es den Unternehmungen möglich sei, bis dahin aus den Reinerträgnissen einmal die bei der Gründung entstandenen, von der Baurechnung auszuscheidenden Unkosten zu amortisieren und den in den ersten Jahren allenfalls erlittenen Ausfall an Zinsen durch die besseren Resultate der späteren Betriebsjahre wieder auszugleichen.

Eine Amortisation jener Unkosten wird innerhalb des bezeichneten Zeitraumes um so eher bewerkstelligt werden können, wenn der Staat der Anrechnung von Gründergewinnen dadurch vorbeugt, dass er die Übertragung der von ihm erteilten Konzession durch den Konzessionsbewerber an die zum Zweck der Ausbeutung der Wasserkraft gebildete Aktiengesellschaft von seiner *Genehmigung* und diese selbst wieder davon abhängig macht, dass ihm über die Höhe der durch die Konzession repräsentierten Einlage ausreichender Aufschluss erteilt wird. Zur Verhütung jeder Unbilligkeit, die sich aus der Geltendmachung des Rückkaufsrechtes in einem Zeitpunkt, wo die beliehene Unternehmung sich von früheren, ohne ihr Verschulden eingetretenen Verlusten noch nicht zu erholen vermocht hat, ergeben müsste, empfiehlt es sich übrigens, dem durch die Ankündigung des Rückkaufs bedrohten Werk ein *Beschwerderecht* an eine höhere Instanz einzuräumen, um, wenn es den Nachweis leistet, dass das Gesamtergebnis des bisherigen Geschäftsbetriebes keine der landesüblichen entsprechenden Verzinsung des investierten Kapitals erlaubt habe, die Aufhebung der Kündigung zu bewirken.

Ebensowenig wie die *Verleihungsfrist* überall die gleiche zu sein braucht, sondern sich nach der Bedeutung der Unternehmung, der Grösse des in ihr angelegten Kapitals und des übernommenen Risikos richten wird, ist vonnöten, dass ein *einheitlicher Termin* für die erstmalige Ausübung des *Rückkaufsrechtes* festgesetzt werde; der Zeitraum von 20 Jahren soll nur das *Minimum* der Schonzeit darstellen, während welcher die hydroelektrischen Unternehmungen gegen allfällige Rückkaufsgelüste gesichert sind.

Es ist — vor allem bei den Eisenbahnkonzessionen*) — vielfach üblich, mehrere, durch längere Zwischenräume von einander getrennte Rückkaufstermine zu fixieren, die der Staat, um sein Rückkaufsrecht zur Geltung zu bringen, zu beobachten hat, so dass, wenn er den ersten Termin unbenützt verstreichen lässt, wieder eine Anzahl von Jahren warten muss, ehe er aufs neue von seinem Recht Gebrauch machen kann. Bei diesem System haben sowohl die zur Vertretung des Staates berufenen Organe, wie das dem Unternehmen sonst sogar fern stehende

*) Der erstmalige Rückkaufstermin ist hier das 30. Jahr nach der Betriebseröffnung und die folgenden liegen je 15 Jahre auseinander.

Publikum das Gefühl, dass *etwas geschehen* müsse, weil grosse Interessen auf dem Spiele stehen und ein Verzicht auf die Geltendmachung der dem Staat auf genannten Zeitpunkt hin zustehenden Rechte sich nur schwer verantworten liesse. So entsteht regelmässig hüben und drüben eine lebhafte Agitation für und gegen die Ausübung des Rückkaufsrechtes, die Gemüter beginnen sich zu erhitzen, die zur Kündigung berechtigten und für deren Vornahme oder Unterlassung verantwortlichen Instanzen werden nervös und es ist grosse Gefahr vorhanden, dass sie, statt die gesamte Sachlage und die Tragweite der in Frage stehenden Operation allseitig in Ruhe zu prüfen und erst nach sorgfältiger Überlegung eine Entscheidung zu treffen, einen übereilten, notwendigerweise von einer Ernüchterung und mehreren Enttäuschungen gefolgten Beschluss fassen. Auf der andern Seite lassen sich die Unternehmungen jedesmal, wenn wieder ein Rückkaufstermin herannaht, nicht mehr dazu herbei, Auslagen für Neuanschaffungen, die zur Erweiterung oder Verbesserung des Betriebes dienlich und selbst notwendig wären, zu machen, sondern suchen sich mit dem vorhandenen Material und den bestehenden Einrichtungen so gut als möglich zu behelfen, weil sie sich sagen, dass sie für die gehabten Ausgaben keinen genügenden Ersatz erhielten. Denn wenn ihnen auch das laut Baurechnung ausgelegte Kapital vergütet würde, so vermöchten sie daraus doch nicht die erwarteten Früchte zu ziehen, weil erfahrungsgemäss *neu* angebrachte Installationen in den ersten Betriebsjahren noch keine ausreichende Rendite abwerfen, und das Werk, das einige Zeit vor dem Rückkauf seiner Anlage noch grössere Aufwendungen machte, des Zinses, den es durch Überlassung des hiezu gebrauchten Kapitales an ein Bankinstitut hätte erhältlich machen können, verlustig ginge.

Um Übelständen wie den hier geschilderten abzuhelfen, empfiehlt es sich deshalb, vom Eintritt des ersten Rückkauftermins an dem Staat die Möglichkeit zu wahren, zu *jeder Zeit*, d. h. je auf *Schluss* eines *Rechnungsjahres*, vermittelst vorausgegangener *einjähriger Kündigung*, seine auf den Erwerb der konzedierten Anlage gerichtete Absicht zu verwirklichen, so dass seine Organe niemals in die Lage kommen, von dem Gefühl beherrscht zu sein, möglicherweise etwas verpassen oder überstürzen zu müssen, vielmehr Gelegenheit finden, die Gründe, die für und gegen den Abschluss des Rückkaufsgeschäftes sprechen, allseitig in der vollkommensten Ruhe zu erwägen und dementsprechend zu handeln.

Damit wäre freilich die Abneigung der Unternehmungen gegen im Interesse des Betriebes zwar nützliche und notwendige, für sie jedoch *unrentable Auslagen* nicht überwunden, sondern

käme, weil jene nun von Jahr zu Jahr eine Kündigung zu befürchten hätten, nur in verstärktem Masse zum Ausdruck. Das müsste den Betrieb in einem fortwährend gesteigerten Grad nachteilig beeinflussen, ein Umstand, der den rückkaufsfreundlichen Tendenzen freilich nur Vorschub zu leisten geeignet wäre. Bis zum Erwerb der Anlage durch den Staat und in der ersten Zeit nach Eröffnung des Regiebetriebes für so lange, als zur Ausführung und Fertigstellung der durch den Zustand der Anlage bedingten baulichen Änderungen gebraucht würde, hätte das Publikum unter der mangelhaften Bedienung voraussichtlich nicht wenig zu leiden, es setzte viel Verdruss ab, käme zu allerlei Reibereien und regnete Beschwerden, alles Aussichten, welche die Vorzüge der aus Wasserkraft gewonnenen elektrischen Energie in etwas zweifelhafte Beleuchtung zu rücken und der Verwertung der Wasserkräfte selbst nachteilig zu werden vermöchten.

Viel wirksamer als die Aufnahme einer Bestimmung in die Konzessionen, dass beim Eintritt des Heimfalls oder Rückkaufs die Anlagen in *gutem* oder *betriebsfähigem* Zustand — über welche Qualifikation die Ansichten der Parteien ja immer auseinandergehen werden — dem Staate zu übergeben seien, würde sich daher die Zusicherung erweisen, dass für bauliche Erweiterungen und Verbesserungen, sowie neue Installationen, die im Interesse des Betriebs in den dem Rückkauf unmittelbar vorausgehenden Jahren ausgeführt oder angebracht worden sind, eine *besondere* Vermögenszuwendung in der Form gewährt werde, dass das rückkaufsberechtigte Gemeinwesen für das erste volle Jahr ihrer Verwendung das Kapital, das ihre Herstellung oder Anschaffung gekostet, mit beispielsweise 3, das folgende mit 2 und das letzte mit 1 % *verzinsen* wolle. Auf diese Weise würden die dem Rückkaufe ausgesetzten Werke vor den befürchteten Verlusten bewahrt, während dem Staat kein Mehraufwand zugemutet würde, indem er bei der Vornahme der notwendigen Veränderungen und Erneuerungen bei Übergang der Anlage in seinen Besitz von dem in den ersten Jahren zu erwartenden Zinsausfall genau so betroffen würde, wie das Werk selber, das gerade wegen dieser Befürchtung die als notwendig erkannten Aufwendungen unterlassen hat.

Bei der Berechnung der Rückkaufsentschädigung ist zu berücksichtigen, dass auch für die in dem öffentlichen Wasserlauf befindlichen *Einbauten*, die bei Ablauf der Konzession dem Staat unentgeltlich anheimfallen, Ersatz zu leisten ist. Da die *Konzessions*dauer in den meisten Fällen geringer als die *Lebensdauer* dieser Objekte sein dürfte und diese somit schon mit dem Ende der Verleihungsfrist für die Unternehmung jeglichen Wert eingebüsst haben, wird wie für die Bemessung der jährlichen Ab-

schreibungen, so auch für die Berechnung des Rückkaufswertes dieser Bestandteile die erstere, kürzere Frist massgebend sein.

Mit Rücksicht auf den Umstand, dass mit dem Rückkauf das Wassernutzungsrecht der Unternehmung in gleicher Weise wie bei Ablauf der Konzession erlischt, erscheint es nur als billig, dass jener da, wo sie eine nach der Anzahl der gewonnenen Pferdekräfte berechnete grössere Konzessionsgebühr zu entrichten hat, ein Teil derselben zurückerstattet werde. Denn wenn der *Wasserzins* vom Staat nicht als genügendes Äquivalent für die dem Konzessionär eingeräumten Rechte betrachtet, sondern in die Form einer *Gebühr* gekleidet noch ein weiteres solches erhoben wird, so darf der Konzessionär schon verlangen, dass das Gemeinwesen den zu viel bezogenen Betrag herausgebe und sich nicht auf seine Kosten grundlos zu bereichern versuche.

Das vom Staat oder der Gemeinde ausbedungene Rückkaufsrecht ist ein überaus geeignetes Mittel, um die elektrischen Unternehmungen zu einer möglichst *billigen* und *kulanten Bedienung* des Publikums anzuspornen. Je mehr Grund das letztere zur Klage hat, desto ungestümer wird in der Hoffnung, dass der Regiebetrieb die gewünschte Abhilfe bringen werde, das Verlangen auf Bewerkstelligung des Rückkaufs bei der ersten sich bietenden Gelegenheit sich äussern und geltend machen, während im umgekehrten Fall, wenn die Abonnenten — und darunter figurieren gewöhnlich ja auch die *Staats- und Gemeindeverwaltung* — mit den Leistungen ihres Elektrizitätswerkes und den ihnen offerierten Bezugsbedingungen *zufrieden* sind, es weit weniger pressant haben, dass daselbe in andere Hände und an eine andere Verwaltung übergehe. Damit aber ein hydro-elektrisches Werk seine Aufgabe in einer den allgemeinen Erwartungen entsprechenden, zufriedenstellenden Weise zu lösen vermöge, ist es unerlässlich, dass auch die Verleihungsbehörden bei der Aufstellung der Konzessionsbedingungen das der Situation angemessene *Verständnis* zeigen und nicht vergessen, dass wenn sie ihr Augenmerk nur auf die *finanziellen* Vorteile richten, die sie *unmittelbar* aus der Verleihung eines Wassernutzungsrechtes zu erzielen im stande sind, der so realisierte, scheinbar beträchtliche *Gewinn* die Nachteile, die aus einer übertriebenen Fiskalpolitik der gesamten Volkswirtschaft erwachsen, zumeist bei weitem nicht auszugleichen vermag.

Wenn auch der Staat — aus den bereits erörterten Gründen — in der Regel sich auf den Erwerb solcher Anlagen, welche die darin erzeugte elektrische Energie als Ware verteilen und veräussern, beschränken wird, so ist damit nicht gesagt, dass es für ihn von dem Vorbehalt eines Rückkaufsrechtes in denjenigen Konzessionen, die er andern gewerblichen Unternehmungen er-

teilt, Umgang zu nehmen geboten oder geraten sei. Es ist immer mit der Möglichkeit zu rechnen, dass der Erwerb eines Wasserwerkes für ihn deswegen gewisse Vorteile biete, weil er die zugehörige Wasserkraft, namentlich da, wo die ganze Werkanlage entweder nur verhältnismässig geringfügiger baulicher Veränderungen bedarf oder sonst in irgend einer Weise zu verwerten ist, zu einem seiner Aufgabe konformen Zweck zu verwenden weiss, und da wäre es doch schade, wenn ihm das geeignetste Mittel, das ihm die Übernahme eines solchen Objektes unter günstigen Bedingungen ermöglicht, nicht zu Gebote stünde. Die Berechnung der Rückkaufsentschädigung müsste selbstverständlich nach den bereits hiezuvor erörterten Gesichtspunkten vor sich gehen, eventuell, wenn aus den Büchern der Unternehmung das ursprüngliche Anlagekapital nicht ermittelt werden könnte, müsste der im Zeitpunkt des Rückkaufs vorhandene Bau- und Bodenwert unter Abzug einer die seit der Erstellung eingetretene Wertverminderung repräsentierenden Summe vergütet werden.

---

4. Kapitel.

Anderweitige Erlöschungsgründe.

Weiterhin erlischt das verliehene Wassernutzungsrecht:

1. Zufolge *Verzichts* des Berechtigten. Da niemand zur Ausübung eines Rechtes gezwungen werden kann, die Nichtausübung eines solchen im Gegenteil jedermann freisteht, muss logischerweise auch der — natürlich *freiwillige* — *Verzicht* auf das Recht als zulässig anerkannt werden. Dem Staat kann es nur erwünscht sein, wenn der Beliehene, statt den Betrieb seiner Anlage einfach einzustellen und die Wasserkraft nicht mehr zu gebrauchen, alsbald der zuständigen Amtsstelle gegenüber die Erklärung abgiebt, dass er jene nicht mehr ausnutzen *wolle* und die Verwaltung so in den Stand setzt, aufs neue darüber zu verfügen und durch Verleihung an einen andern Unternehmer Vorsorge zu treffen, dass die Wasserkraft nicht brach liegen bleibt.
2. Wenn innerhalb der vorgesehenen Frist mit der Ausführung der zur Ausbeutung der Wasserkraft nötigen Bauten nicht *begonnen* oder das Wasserwerk innerhalb der hiezu angesetzten Frist nicht betriebsbereit *fertig gestellt* worden ist. Der Zeitaufwand, dessen es zur Beschaffung des erforderlichen Baukapitals, der Erledigung allfälliger Anstände mit benachbarten Grundbesitzern und weiteren Wassernutzungsberechtigten, der Ausarbeitung der Pläne und dergl. bedarf, wird dem Umfang und der Bedeutung der projektierten

Anlage entsprechend, naturgemäss nicht zum vornherein in einheitlicher Weise fixiert werden können. Bei der *gesetzlichen* Festlegung einer solchen Frist riskiert man immer, sie für kleine Anlagen zu weit, für bedeutende Werke zu gering zu bemessen. Das gleiche, nur in vielleicht noch viel höherem Grade, gilt bezüglich der für die *Fertigstellung* der hydraulischen Werke in Aussicht zu nehmenden Termine. Es wird sich deshalb empfehlen, die Baufristen bei jeder Verleihung *besonders* festzusetzen und zudem einer Unternehmung, die mit der ihr gestellten Aufgabe innerhalb der anberaumten Frist nicht zu Ende gekommen ist, auf ihr Gesuch hin, wenn sie nachweist, dass sie kein Verschulden treffe, eine angemessene Fristerstreckung zu gewähren. Wollte man in dem Gesetze selbst eine zahlenmässig bestimmte Frist vorsehen, so schiene es angezeigt, ihr nur *subsidiäre* Geltung beizumessen, so dass sie ihre Wirkungen nur dann äusserte, wenn im Konzessionsakt keine diesbezügliche Bestimmung enthalten wäre.

3. Wenn die Anlage in ihren Hauptbestandteilen *untergegangen* ist und nicht innerhalb einer von der Verleihungsbehörde zu bestimmenden angemessenen Frist zu ihrer Wiederherstellung geschritten wird.

Ist zufolge eines Naturereignisses (Hochwasser oder Feuersbrunst) die Anlage derart beschädigt worden, dass ohne grössere bauliche Arbeiten die Weiterführung des Betriebes nicht möglich ist, so geht das verliehene Nutzungsrecht deswegen noch nicht unter, weil der Beliehene an seiner *Ausübung*, auch während längerer Zeit, gehindert ist. Denn dieses Recht bestand ja schon *vor* der Erstellung der zu seiner Ausbeutung dienenden Anlage und kann durch den Untergang dieser letzteren daher auch nicht zum Erlöschen gebracht werden. Anders verhält es sich, wenn mit der Konzession das Recht selber nicht unmittelbar *verliehen*, sondern nur die *Erlaubnis* zur Errichtung eines die Nutzbarmachung der Wasserkraft erst ermöglichenden hydraulischen Werkes erteilt wird. Da in diesem Fall das Nutzungsrecht erst mit dem Moment zur Entstehung gelangt, wo die zu seiner Ausübung erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen gegeben sind, muss es mit dem Wegfall dieser Voraussetzungen logischerweise auch wieder untergehen, während die Bewilligung, sich der Wasserkraft überhaupt zu bemächtigen, dadurch nicht alteriert zu werden braucht. Die mit einer Fristansetzung verbundene Aufforderung zur Wiederherstellung der zerstörten Anlage kann dann selbstverständlich nicht die Androhung enthalten,

dass im Weigerungsfall das *Wasserrecht* erlösche, sondern nur die, dass die seinerzeit erteilte Bewilligung auf Okkupation der Wasserkraft dahinfalle, was im Effekt dem Anschein nach so ziemlich auf das Gleiche herauskommt.

4. Wenn ungeachtet des betriebfähigen Zustandes der Anlage der *Betrieb* während längerer Zeit eingestellt war.

Zu einer längeren, eine Reihe von Jahren umfassenden Betriebseinstellung wird es gewöhnlich deswegen nicht kommen, weil inzwischen der Wasserzins, obschon die Anlage keinen Ertrag abwirft, nebst den übrigen Zinsen und Abgaben doch bezahlt werden muss und der Besitzer, wenn er zufolge ungünstiger Marktkonjunkturen oder Verschlimmerung seiner Vermögensverhältnisse sein Geschäft zu schliessen gezwungen ist, entweder auf einen *Verkauf* seiner Anlage ausgehen oder aber, um wenigstens der Verpflichtung zur Bezahlung des Wasserzinses enthoben zu sein, den Verzicht auf sein Nutzungsrecht erklären wird. Eine Gesetzesbestimmung des Inhalts, dass, wenn nach vorausgegangener *dreijähriger* Betriebseinstellung der Unternehmer innert einer ihm angesetzten angemessenen Frist den Betrieb nicht wieder aufnehme, sein Recht erloschen sei, dürfte ungefähr das Richtige treffen*).

5. Zufolge *Widerrufs*, wenn der Unternehmer den ihm durch den Konsessionsakt überbundenen Verpflichtungen und nachdem die Anwendung der sonst üblichen, deren Erfüllung bezweckenden Mittel erfolglos geblieben ist, nicht nachkommt.

Diese Verpflichtungen können sehr verschiedenartiger Natur sein. Zumeist werden sie *wasserpolizeilichen* Charakter besitzen und den befriedigenden Unterhalt des Stauwehrs, der Uferböschungen, die Reinigung des Flussbettes und Zulaufskanals, die Aufstauung und das Ablaufen des Wassers und dergl. zum Gegenstand haben. Sie mögen aber auch *ökonomischen* Inhalts sein und die finanziellen Leistungen, die dem Konzessionär gegenüber dem Staate obliegen, betreffen. Immer aber ist der Widerruf einer Verleihung, wodurch die weitere Ausbeutung der gefassten und schon benutzten Wasserkraft untersagt wird, eine derart schwerwiegende Massregel und hat nicht nur für den Konzessionär, sondern auch für eine Reihe an seinem Unternehmen so oder anders interessierte Personen (Arbeiter, Gläubiger, Kunden und Lieferanten) solch weittragende Folgen, dass er nur dann ausgesprochen werden sollte, wenn *alle* sonstigen Mittel, den Kon-

*) Z. G. B. E. Art. 938 und B. G. N. W. Art. 12 sieht 5, Z. W. B. G. § 51 6, B. W. G. § 46 und S. E. § 29 3 Jahre vor.

zessionär zur Erfüllung seiner Verpflichtungen zu bewegen, wie Bussen, Ausführung der erforderlichen Reparatur- und Sicherungsarbeiten auf *seine* Kosten, Betreibung etc. wirkungslos geblieben sind.

Zum Widerruf berechtigen nur die Zuwiderhandlungen gegen die im Konzessionsakt *vorgesehenen* und durch denselben *übernommenen*, nicht aber auch die Ausserachtlassung solcher Verpflichtungen, die erst *nachträglich*, wenn auch im Interesse der öffentlichen Sicherheit oder aus sonstigen die öffentliche Wohlfahrt betreffenden Gründen, kraft der Kompetenzen, mit welchen die zur Handhabung der Wasserbau- oder Gesundheitspolizei bestellten Behörden ausgestattet sind, dem Unternehmer auferlegt werden. Wenn es sich zeigt, dass Bestand und Betrieb seines Wasserwerkes die allgemeine Sicherheit oder Gesundheit gefährden und es sonst keine Mittel gibt, um diesem Übelstand in befriedigender Weise abzuhelfen, so wird der Fortbetrieb der Anlage *verboten* und gegebenenfalls auch deren Beseitigung in so weit gefordert werden müssen, als ihre Fortexistenz mit den gefährdeten öffentlichen Interessen im Widerspruch steht. Dagegen ist der Staat in einem solchen Falle zur *Schadloshaltung* des Unternehmens verpflichtet, und es versteht sich von selbst, dass für die Bemessung der Entschädigung der *Ertragswert* und nicht das ursprüngliche *Anlagekapital* massgebend ist.

Das *Erlöschen* des Wassernutzungsrechtes ist nicht gleichbedeutend mit dem Hinfall der *Konzession* oder *Verleihung*, weil diese nicht bloss *Rechte*, sondern auch *Verpflichtungen* für den Konzessionär begründet und man beispielsweise zwar wohl auf sein *Recht*, nicht aber auch auf die mit demselben übernommenen *Verpflichtungen verzichten* kann. Soweit indessen die mit dem Konzessionsakt begründeten Verpflichtungen sich nur als direkte *Gegen*leistungen für die Ausübung des eingeräumten Rechtes darstellen, zieht der Untergang des letztern auch denjenigen der korrespondierenden Verpflichtungen ohne weiteres nach sich.

Nun wird mit der Konzession dem Unternehmer das Recht zur Errichtung und dem Unterhalt des Wasserwerkes einer- und zu dessen Betrieb anderseits verliehen und diesem ihren Inhalt nach verschiedenartigen Befugnissen stehen wiederum besondere Verpflichtungen gegenüber. Wenn jener auf sein Wassernutzungsrecht Verzicht leistet oder wenn dasselbe beispielsweise aus dem Grunde, dass er innerhalb der ihm anberaumten Frist den seit längerer Zeit unterbrochenen Betrieb nicht wieder aufgenommen habe, als *verwirkt* erklärt wird, so kann das nicht die Meinung haben, dass nun sein Recht auf den Bestand und Unterhalt seiner Anlage, auch soweit hiebei nur die in den öffentlichen Wasserlauf

hineingestellten Einbauten in Frage kommen, ohne weiteres erloschen sein solle. Die unmittelbare rechtliche Wirkung irgend eines Erlöschungsgrundes kann vielmehr nur die sein, dass die Befugnis auf die weitere Betätigung der unter dem Begriff des *Betriebs* zusammengefassten Nutzungshandlungen nebst der Verpflichtung zur Erfüllung der entsprechenden Gegenleistungen, also vor allem zur Bezahlung des Wasserzinses, der Regulierung des Wasserablaufes usw. ihr Ende gefunden haben solle.

Wie das Schicksal derjenigen Bestandteile des hydraulischen Werkes, die auf den *Stand* und die *Ablauf*verhältnisse des Wassers von Einfluss sind, sich zu gestalten habe, darüber kann eine allgemeine, für alle Fälle gültige Regel nicht aufgestellt werden. Es ist gedenkbar, dass diese Vorrichtungen auch andern Wasserwerkbesitzern oder selbst der Schiffahrt zugute kommen oder dass nach einiger Zeit ein Unternehmen sich zeige, das zu ihrer Erwerbung und weiteren Benutzung geneigt ist, oder dass endlich der Staat selber sie früher oder später an sich zu ziehen ein Interesse besitze, und im Hinblick auf alle diese möglichen Eventualitäten hätte es keinen vernünftigen Sinn, sich auf den streng formalen Standpunkt, dass mit dem Erlöschen der Nutzungsbefugnis auch das Recht des Konzessionärs auf die Fortexistenz der im Gewässer befindlichen Einbauten untergegangen sei, und deshalb deren Beseitigung erfolgen müsse, zu stellen.

Am besten wird es daher sein, der Staat behalte sich das Recht vor, seine Entschliessung nach den im Augenblick des Untergangs der Nutzungsbefugnis obwaltenden *Verumständungen* und eventuell bestehenden Aussichten, und tunlichst in Übereinstimmung mit den Wünschen des Konzessionärs, zu treffen. Besteht Grund zu der Annahme, dass die Einbauten bei einer allfälligen Neuverleihung wieder Verwendung finden können, so mögen sie bestehen bleiben, sofern der bisherige Konzessionär die durch deren Fortbestand bedingten Verpflichtungen, mögen diese nun in dem Schutze der Ufer, im Unterhalt des Stauwehrs, oder in der Beseitigung der zufolge der Existenz der Anlage dem regelmässigen Wasserablauf sich in den Weg stellenden Hindernisse (also z. B. in der Räumung und Reinigung des Flussbettes, im Aufbrechen des Eises und dergl.) bestehen, erfüllt. Will oder kann er diesen Verpflichtungen nicht nachkommen und treten an seine Stelle auch keine an dem Fortbestand der Einbauten mitinteressierten Wasserbesitzer, so wird ihre Beseitigung anzuordnen sein, wenn nicht der Staat sie zu erwerben und für ihren weiteren Unterhalt aufzukommen sich entschliesst.

Beim Untergang des Nutzungsrechtes zufolge Zeitablaufs fallen sie ihm, wie schon ausgeführt, unentgeltlich anheim. Ein solches Heimfallrecht auch für die Fälle zu stipulieren, wo jenes

aus *andern* Gründen erlischt, geht dagegen deshalb nicht wohl an, weil in den meisten Fällen der Wasserwerkbesitzer sich in einer die Erfüllung seiner Verpflichtungen ihm verunmöglichenden *Notlage* befindet und es dem Staat schlecht anstände, diesen Umstand sich zu nutze zu machen und in der Art eines Wucherers die Verfallklausel zur Anwendung zu bringen, um auf billige Weise in den Besitz einer hydraulischen Anlage zu gelangen. Hievon kann höchstens dann die Rede sein, wenn er sich, zufolge der Zuwiderhandlungen des Konzessionärs gegen die in der Konzession enthaltenen wasserpolizeilichen Vorschriften und die hierauf sich gründenden amtlichen Anordnungen, zum Widerruf der Verleihung *gezwungen* sieht und so der Untergang des Wassernutzungsrechts und der damit verbundene Heimfall als eine Strafe für den bewiesenen Ungehorsam sich qualifizieren lassen.

In den übrigen Fällen wird hingegen eine *Entschädigung* des Konzessionärs am Platze sein. Diese nach dem Verkehrswert zu bemessen, erscheint — aus natürlichen Gründen — ohne weiteres als ausgeschlossen. In Berücksichtigung des Umstandes, dass die Verhältnisse hier doch etwas anders liegen als beim *Rückkauf*, wo der Unternehmer seinen Geschäftsbetrieb deswegen aufgeben muss, weil der Staat an seine Stelle treten will, dürfte es sich empfehlen, dem letzteren die Wahl zwischen dem nach den ursprünglichen oder nach den im Zeitpunkt der Übernahme geltenden Erstellungskosten berechneten Preis freizulassen.

V. Abschnitt.

Die Wassergenossenschaften.

Zufolge des Umstandes, dass die Wellen eines Wasserlaufes gleichzeitig und nacheinander einer Mehrzahl von Nutzungsberechtigten dienen, in der gleichen Weise aber auch deren Anlagen oder Grundstücke bedrohen, bilden die an eine bestimmte Gewässerstrecke anstossenden Grundeigentümer oder Wasserwerkbesitzer eine natürliche Gemeinschaft, unter deren Mitgliedern sowohl eine gewisse Solidarität der Interessen bestehen, wie auch ein Interessengegensatz zum Vorschein kommen kann.

Soweit nun die Gemeinschaftlichkeit der Interessen darin sich offenbart, dass die Beteiligten Massnahmen zum *Schutz* gegen die ihnen durch die Elementargewalt des Wassers drohenden Gefahren ergreifen, fällt dieses Thema für unsere weitere Erörterung — aus naheliegenden Gründen — ausser Betracht.

Unter den Anliegern und den sonstigen an einem Wasserlauf etwa Nutzungsberechtigten hat die Erkenntnis, dass die ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse der übrigen Interessenten durchgeführte Ausübung des einem jeden zustehenden Gebrauchsrechts im allgemeinen eher von schädigenden als vorteilhaften Folgen begleitet sei, nicht selten zu einer Einigung über die Art, den Umfang und die Zeit der Benutzung geführt und so ermöglicht, unter wenigstens teilweiser Ausgleichung der Gegensätze, die sich namentlich zurzeit der Wasserklemme geltend machen, den Beteiligten dasjenige Wasserquantum, dessen sie für ihre wirtschaftlichen Zwecke bedürfen, in tunlichst vollständigem Masse und ununterbrochener Zeitfolge zur Verfügung zu stellen. Wo und solange indessen der Einzelne mit den ihm allein gehörenden Mitteln und Vorrichtungen ein Gewässer benutzt oder eine Wasserkraft ausbeutet, kann von einer möglichst vollständigen und wirtschaftlichen Ausnutzung in der Regel nicht die Rede sein. Viel eher kann dieses Ziel erreicht werden, wenn mehrere an einen Wasserlauf anstossende Interessenten zu gemeinschaftlicher Erstellung wie zum Gebrauch und Unterhalt von Anlagen und Vorrichtungen zwecks einer wirksameren Ausnutzung sich miteinander zu einer *Gesellschaft* im Sinne des Art. 524 O. R. verbinden und jene nach gemeinschaftlich aufgestellten Regeln und einheitlichen Gesichtspunkten ordnen. Da

aber für eine erspriessliche Wirksamkeit einer derartigen Vereinigung die *fortdauernde Übereinstimmung aller* daran Beteiligten unbedingtes Erfordernis ist und diese Harmonie leicht in die Brüche gehen kann, ist auch der Zusammenschluss einer Anzahl von Berechtigten zu einer *einfachen Gesellschaft* noch nicht als dasjenige Mittel anzusehen, das dem wirtschaftlichen Bedürfnis nach einer dauernden und gesicherten Ordnung der Wassernutzung zu genügen vermöchte, vielmehr empfiehlt sich hiezu die Bildung *besonderer*, nach *Mehrheitsbeschlüssen* der Beteiligten verwalteter und mit *Rechtspersönlichkeit* ausgestatteter *Genossenschaften*, wie sie dem älteren schweizerischen Recht in der Gestalt von Brunnenkorporationen*) und dergl. genugsam bekannt sind. Wie sich solche Genossenschaften da, wo es sich um die gemeinschaftliche Errichtung und Benutzung von Wasserleitungen und Brunnen handelte, bewährt haben, so ist zu erwarten, dass die gleichen wohltätigen Wirkungen sich auch einstellen, wenn ihnen Gelegenheit gegeben wird, ihre Tätigkeit auf einem *grössern* Gebiet, in der Herstellung, dem Unterhalt und der Benutzung von *Be-* und *Entwässerungsanlagen*, insbesondere aber auch von Vorrichtungen zur Ausbeutung der *Triebkraft* (Stauwehre, Sammelbecken, Zu- und Ableitungskanäle) zu entfalten.

Massgebend für die Bedingungen und Voraussetzungen, unter denen eine Genossenschaft sich konstituieren kann, werden im allgemeinen die Bestimmungen des 27. Titels des schweizerischen Obligationenrechts (Art. 678—715) sein. Als selbstverständlich gilt indessen, dass Mitglied einer solchen Wassergenossenschaft nur derjenige werden kann, der als *Eigentümer* eines nutzungsberechtigten *Grundstücks* oder *hydraulischen Werkes* ein dauerndes Interesse an einer Vereinigung dieser Art besitzt**). Und da unter Umständen schon für ganz wenige Grundeigentümer oder Werkbesitzer die Konstituierung einer Genossenschaft, wenn auch nicht für alle in *gleichem* Masse, sich als vorteilhaft erweisen mag, so muss die Mindestzahl von sieben Mitgliedern, deren es nach Art. 679 O. R. zur Gründung einer Genossenschaft bedarf, zugunsten der Wassergenossenschaften nach dem Vorbild der neueren diese Materie behandelnden Spezialgesetze***) einer Reduktion unterworfen werden, indem zur Erreichung des Genossenschaftszweckes nicht selten schon *drei* Anteilhaber, deren Stimmberechtigung übrigens nach dem Umfang und der Grösse ihrer Grundstücke und ihres Betriebs und der darnach sich richtenden Inanspruchnahme des Wasserlaufs sowie der entsprechenden Lasten eine *ungleichartige* sein kann, genügen. Nun

*) aber auch Fischerei- und Flössereigenossenschaften.

**) Vergl. Art. 929 Z. G. B. E.

***) B. W. G. § 50, W. W. G. Art. 67, S. E. § 68 Br. W. G. Art. 112.

hat aber die Erfahrung gezeigt, dass, solange der Beitritt zu einer Genossenschaft in das freie *Belieben* jedes Einzelnen gelegt ist, befriedigende Ergebnisse nicht und zwar deswegen nicht zu erzielen sind, weil das Abseitsstehen eines *einzigen* Nutzungsberechtigten, sei dies nun auf seinen Egoismus, sein mangelndes Verständnis oder seine Abneigung gegen einen Nachbarn zurückzuführen, das Zustandekommen eines von den übrigen Interessenten im allseitigen Nutzen geplanten und befürworteten Unternehmens von Grund aus verhindern kann. Um diesem sehr fühlbaren Übelstand abzuhelfen, bleibt nichts andres übrig, als von Gesetzeswegen Vorsorge zu treffen, dass die der Gründung einer Genossenschaft Widerstand leistenden, in der Minderheit befindlichen Grundeigentümer oder Werkbesitzer unter Umständen zum Beitritt *verpflichtet* werden können. Notwendige Voraussetzung hiefür ist, dass die Mehrzahl der der Bildung einer Wassergenossenschaft zustimmenden Nutzungsberechtigten mit Bezug auf die Nutzbarmachung einer bestimmten Gewässerstrecke auch die grössere Summe von Interessen repräsentiere, dass ihr aus dem korporativen Zusammenschluss der Beteiligten ein erheblicher Vorteil erwachse, und dass die zum Anschluss gezwungenen Mitglieder keinen vermögensrechtlichen Nachteil erleiden. Ist das letztere der Fall, so muss, um das Zustandekommen des von den übrigen geplanten und für sie grossen Nutzen verheissenden Unternehmens nicht zu gefährden, dem zur Teilnahme Gezwungenen für den ihn treffenden Nachteil Ersatz geleistet werden.

Die Genossenschaft kann ebensowohl die Neuerrichtung wie die Übernahme einer schon bestehenden Anlage und deren gemeinschaftlichen Unterhalt und Betrieb zum Zwecke haben, und diese Anlage — möglicherweise ist es auch ein ganzer Komplex von Anlagen — kann nicht nur für die Ausnutzung der *Triebkraft* des Gewässers, sondern daneben auch noch ganz oder zum Teil der *Bewässerung* der in der Umgegend gelegenen landwirtschaftlichen Güter zu dienen bestimmt sein. Zur Aufnahme in eine Wassergenossenschaft erweisen sich nicht nur diejenigen, die auf Grund einer *Verleihung* oder *unvordenklicher Verjährung* ein *Wasserrecht erworben* haben, sondern auch die *Anstösser*, so weit nach dem kantonalen Recht der Wasserlauf Zugehör der Ufergrundstücke ist oder ihnen ein privates Nutzungsrecht (ein droit d'usage) daran zusteht, als befähigt.

Zuständig zur Entscheidung darüber, ob dem Verlangen auf Gründung einer Genossenschaft stattzugeben sei, müssen die nach dem kantonalen Rechte bestimmten Behörden sein. Wenn aber die einen natürlichen Gewässerabschnitt bildende Flussstrecke *verschiedene* Kantone berührt und deren Behörden über den Nutzen und die Notwendigkeit der angestrebten Genossen-

schaftsbildung verschiedener Meinung sind, so soll gegebenenfalls*) der *Bundesrat* den zwangsweisen Beitritt der widerstrebenden Nutzungsberechtigten von sich aus anzuordnen die Kompetenz besitzen. Wie gegenüber einzelnen Wasserwerkbesitzern ein Zwang ausgeübt werden kann, um andern die Mitbenutzung vorhandener, jenen gehörender Anlagen zu ermöglichen**), so müssen auch die Wassergenossenschaften darauf gefasst sein, dass ihnen gegenüber unter Umständen das nämliche Mittel zur Anwendung gelangt. Es mag indessen in manchen Fällen beiden Teilen besser gedient sein, wenn der neu auf den Plan getretene Triebwerkbesitzer, statt mit der Stellung eines Miteigentümers oder Mitbenutzungsberechtigten sich zu begnügen und mit der Genossenschaft nur durch das Interesse an der gemeinschaftlich benutzten Sache verbunden zu sein, ihr selbst als Mitglied anzugehören und die einem solchen zustehenden Rechte auszuüben wie die damit verknüpften Verpflichtungen zu übernehmen wünscht, und wenn er dartut, dass er sich hiebei vorteilhafter stelle und der Genossenschaft kein Nachteil hieraus erwachse, so muss ihm die Möglichkeit eröffnet sein, seinem Anspruch auf Aufnahme in jene gegebenenfalls gerichtlich Geltung zu verschaffen. (Art. 930 Z. G. B. E.)

*) Es ist gedenkbar, dass die beiderseitigen Kantonalbehörden in ihren Ansichten über die Vorteile eines genossenschaftlichen Zusammenschlusses der Nutzungsberechtigten durchaus *einig* gehen, aber über die *Art* der Nutzbarmachung des Grenzgewässers verschiedener Meinung sind, weil hier die Errichtung eines Triebwerks, dort die Erstellung einer Bewässerungs- oder Wasserversorgungsanlage begünstigt wird. In diesem Fall dreht sich der Konflikt zunächst nicht um die Frage der Genossenschaftsbildung, die sich, je nachdem der Entscheid des Bundesrates über die Art und Weise der Nutzbarmachung ausfällt, möglicherweise von selbst erledigt.

**) Vergl. III. Absch. 3. Kap.

VI. Abschnitt.

Interkantonale Verhältnisse.

1. Kapitel.

Streitigkeiten betreffend die Benutzung der Grenzgewässer im allgemeinen.

Bei der Kleinheit der kantonalen Territorien und der Unregelmässigkeit ihrer Grenzen, sowie zufolge des Umstandes, dass die *natürliche* Schranken bildenden Gewässer vielfach auch als *politische* Scheidelinien dienen müssen, sind Konflikte wegen der Ausnutzung dieser öffentlichen Sachen zwischen den verschiedenen kantonalen Staatswesen unausbleiblich. Anlass zum Streit bieten aber nicht bloss die gegenteiligen Ansichten über die Verwendung der *Triebkraft,* Differenzen können sich auch ergeben, wo die *Schiffbarmachung* gewisser Flusstrecken, die *Ableitung* von Wasser aus dem einen Kanton in einen andern für die Zwecke der *Wasserversorgung,* der *Wiesenbewässerung* und *-Entwässerung,* sowie der Abführung gewerblicher und landwirtschaftlicher *Abwässer* in Frage steht. Inbegriffen hierunter sind die Fälle von Interessenkollisionen, die daraus sich ergeben, dass z. B. das einem längs- oder quergeteilten Grenzfluss zugehörige Wasser in dem einen Kanton zu *landwirtschaftlichen* (Bewässerungs-), in dem andern zu *gewerblichen* Zwecken (Verwertung der Triebkraft), gebraucht werden soll. Nach der bisher geltenden Rechtsordnung war und ist eine befriedigende Lösung solcher Konflikte einfach ausgeschlossen.

Nach Art. 113 Ziff. 2 B. V. ist die Beurteilung von Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen freilich in die Hand des Bundesgerichts gelegt. Allein so oft diese Instanz zur Entscheidung derartiger Anstände auch angerufen worden ist, hat sie — und zwar unseres Erachtens mit Recht — sich darauf beschränkt, dem Begehren des wegen Verletzung seiner Gebietshoheit klagend auftretenden Kantons entweder entsprechend den Rechtsgegner zur *Unterlassung* der als staatsrechtliche Übergriffe

bezeichnenten Handlungen anzuhalten, oder sie hat in Abweisung des Klagebegehrens erklärt, dass die jenem zur Last gelegten Akte sich nicht als solche Übergriffe qualifizieren lassen und der Kläger sie deshalb zu *dulden* habe.*) Nicht aber hat das Bundesgericht es als in seiner Aufgabe liegend erachtet, einem Kanton aufzugeben, „die Ausübung der Wasserhoheitsrechte den Wünschen und besondern Bedürfnissen des Grenznachbars anzupassen,“ d. h. an dem Zustandekommen eines hydraulischen Werkes, das sich mit seinen Vorrichtungen oder Wirkungen auf sein Gebiet herüber erstreckte, wenn auch nur dadurch *mitzuwirken*, dass er zu dessen Errichtung seine (ausdrückliche oder stillschweigende) *Zustimmung* erteile.

Indem das zur Entscheidung interkantonaler Rechtsstreitigkeiten verfassungsmässig bestellte Bundesorgan an Grenzgewässern die Vornahme von Nutzungshandlungen, die in das Gebiet und damit in die Rechtssphäre eines andern Kantons hinübergreifen, verbietet, ist bei der beweglichen Natur und der wechselnden Menge des Wassers es schliesslich gar nicht anders gedenkbar, als dass in vielen Fällen auf eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Sondernutzung eines Gewässers überhaupt Verzicht geleistet werden muss. Denn wenn ein Kanton nur auf *seinem* Gebiet die zur Benutzung des Wassers erforderlichen Vorkehrungen treffen, beispielsweise nur auf der *ihm* gehörenden Flusshälfte die der Schiffahrt im Wege stehenden Hindernisse beseitigen oder ein Stauwehr von seinem Ufer aus nur bis zur *Mitte* des Wasserlaufs errichten und keinerlei seine Bestrebungen unterstützende Mitwirkung des Nachbarkantons erwarten darf, so wird er die Ausführung solcher im Vergleich zu ihrem geringfügigen Nutzen unverhältnismässig kostspieliger Anlagen lieber ganz und gar unterlassen, bezw. die Bewilligung hiezu verweigern, somit selbst von der Ausübung der ihm unzweifelhaft zustehenden Hoheitsrechte Umgang nehmen, dagegen dem Grenznachbar gegenüber an anderer Stelle und bei anderer

---

*) In dem im Jahr 1880 zwischen den Kantonen Aargau und Zürich entschiedenen Anstand hat das Bundesgericht sich folgendermassen ausgesprochen:

„An sich ist jeder Kanton kraft seiner Gebietshoheit befugt, über sein Territorium und somit auch über die auf demselben befindlichen öffentlichen Gewässer frei zu verfügen. Bei solchen öffentlichen Gewässern, welche sich auf mehrere Kantone erstrecken und daher mehreren Kantonen angehören, folgt aber aus der Gleichberechtigung der Kantone, dass nicht einer zum Nachteil der andern auf seinem Gebiet solche Vorkehren, wie Ableitung des Flusses oder Baches, Erstellung von Stauvorrichtungen usw. treffen darf, welche den andern Kantonen die Ausübung der in der Gewässerhoheit liegenden Befugnisse verunmöglichen, die Gemeinschaft des Gebrauches ausschliessen oder eine Gebietsverletzung enthalten“ (A. S. B. E. IV. Bd. pag. 46).

Gelegenheit die nämliche ablehnende Haltung beobachten, und abgesehen von der allmählichen Untergrabung des für die Existenz des Bundesstaates unter seinen Gliedern ganz unentbehrlichen Solidaritätsgefühls, die völlige Lahmlegung jeglicher Art erspriesslicher Wasserwirtschaftspolitik bewirken.

Es erweist sich deshalb eine *Änderung* der bestehenden Rechtsordnung nach der Richtung hin als ein unabweisliches und dringendes Bedürfnis, dass dem Bunde die Kompetenz eingeräumt werde, über die durch das Bundesgericht innerhalb des von diesem selbst gezeichneten Rahmens geübte *Rechtssprechung* hinaus noch ein solches Mass *verwaltungsrechtlicher* Tätigkeit zu entwickeln, als notwendig ist, um im Fall von Interessekollisionen nicht bloss rechtlicher, sondern auch *wirtschaftlicher* Natur die Kantone zu *positivem Zusammenwirken* behufs möglichst *vollständiger Ausnutzung* der Gewässer anzuhalten. Dann ist es aber am besten, da die Funktionen der Rechtsprechung und Verwaltung, der Justizpflege und Politik hier vielfach ineinandergreifen und sich gegenseitig ergänzen müssen, die Ausübung dieser Befugnisse insgesamt dem *Bundesrat* als derjenigen Bundesbehörde, die nicht ausschliesslich nach *Rechts-*, sondern daneben auch nach politischen und wirtschaftlichen *Zweckmässigkeitsgründen* ihre Entscheidungen zu treffen hat, zu übertragen.

Die Gesetzgebung selber, so weit die Verwendung des Wassers für die Zwecke der Wasserversorgung, sowie der Be- und Entwässerung von Grundstücken jeder Art in Frage kommt, mag wie bis anhin den *Kantonen* überlassen bleiben. Es genügt, wenn in die künftige Bundesgesetzgebung eine Bestimmung des Inhalts aufgenommen wird, dass überall, wo wegen der Ableitung von Wasser aus dem einen in ein anderes Kantonsgebiet zwischen den beiderseitigen Staatsbehörden sich Anstände ergeben, der Bundesrat, statt nach der Art eines Staatsgerichtshofs, mehr in der Weise einer *Oberaufsichtsbehörde* seine Entscheidung, unter der Voraussetzung, dass überwiegende volkswirtschaftliche, hygieinische oder sonstige des Rechtsschutzes werte öffentliche Interessen dafür sprechen, selbst zu gunsten desjenigen Teils abzugeben vermag, der, wenn das *staatsrechtliche* Moment *allein* in Betracht käme, unbedingt den kürzeren ziehen müsste. Es soll aber beispielsweise dem vorgebeugt werden, dass eine volkreiche und emporstrebende Stadt, in der ein starker Wasserkonsum sich geltend macht, deswegen an gutem Trinkwasser Not leiden muss, weil die Regierung des Nachbarkantons, wo Wasser im Überfluss vorhanden ist, ihr aus übertriebener Ängstlichkeit die Ableitung der zu Eigentum erworbenen Quellen nicht gestatten will. In diesen Fällen wie in denjenigen, wo ein Kanton gegen die Zuleitung von Wasser aus dem benachbarten Staatsgebiet des-

wegen Einsprache erhebt, weil er eine Verunreinigung des ihm gehörenden Gewässers befürchtet, muss eine von regionaler Engherzigkeit entsprungenen Erwägungen *freie, unparteiische* Behörde zu unbefangener Prüfung der Frage befugt und berufen sein, ob die geplante Ab- bezw. Zuleitung von Wasser oder deren Unterlassung für die gesamte daran interessierte Landesgegend von wesentlich grösserem Nutzen als Schaden sei.

Wegen des *Schiffahrtverkehrs* können unter den Kantonen kaum Interessengegensätze sich ergeben und hieraus Streitigkeiten resultieren. Der Betrieb der Schiffahrt auf den öffentlichen Gewässern ist eine Ausübung des allen zustehenden Gemeingebrauchsrechts, oder auch eine Betätigung der Handels- und Gewerbefreiheit, gleichviel, in welchem Kanton er vor sich gehen möge. Nur die durch *Dampfboote* besorgte *gewerbsmässige* Beförderung von Personen und deren Gepäck ist kein freies Gewerbe, sondern als im Postregal inbegriffen, von einer Konzessionserteilung seitens der eidgenössischen Postverwaltung abhängig. Aber Veranlassung zu interkantonalen Konflikten vermag dieses Verhältnis selbstverständlich nicht zu bieten. Anders steht dagegen die Sache, sobald es sich um die *Erschliessung* nicht schiffbarer Gewässer für den Schiffsverkehr oder um die Pflicht des Unterhalts der vorhandenen natürlichen oder künstlichen Wasserstrassen handelt. Da ist es wohl gedenkbar, dass ein Kanton seine Zustimmung zu der vom Grenznachbar geforderten Kanalisierung eines Wasserlaufs z. B. deswegen verweigert, weil er die Ausführung dieses Projekts mit der Errichtung eines von ihm begünstigten oder direkt in Angriff genommenen Wasserwerkes als unvereinbar ansieht. Auch wegen des Baues von Seitenkanälen und Schleusenwerken sowie wegen der Entnahme von Wasser aus dem Grenzfluss behufs Speisung derselben kann es zu Zwistigkeiten kommen, so dass auch hier das Eingreifen einer obersten auf die Wahrung der *nationalen* Interessen ihr Augenmerk richtenden unbefangenen Instanz als geboten erscheint.

Und da, um die bestmögliche Verwertung der in den Gewässern enthaltenen Triebkraft zu sichern, eine *Revision* der Bundesverfassung allseitig als dringend notwendig erkannt worden ist, so ist auch nicht einzusehen, weshalb gleichzeitig nicht auch die Gelegenheit benutzt werden solle, dem Bund die Kompetenz einzuräumen, die zwischen den verschiedenen Kantonen wegen der Benutzung der Gewässer überhaupt allfällig auftauchenden Differenzen in einer den Interessen des ganzen Landes einzig entsprechenden und unter allen Umständen zuträglicheren Weise als dies unter der gegenwärtig geltenden Rechtsordnung der Fall ist, zu erledigen. Billiger und leichter als bei diesem Anlass lässt sich diese für das Gedeihen des Bundesstaates unerlässliche

Reform nicht mehr bewerkstelligen. Es genügte hiezu eine ganz geringe Änderung des vom Bundesrat vorgeschlagenen Verfassungsartikels, indem im ersten Absatz beispielsweise das Wort Wasserkräfte durch *Gewässer* ersetzt wird.

---

2. Kapitel.

Streitigkeiten betreffend die Ausnutzung der Triebkraft.

Bei der hauptsächlichsten Art von Benutzung, zu der die schweizerischen Gewässer ihres starken Gefälles wegen einladen, nämlich bei der Ausbeutung ihrer *Triebkraft*, müssen sich zwischen den aneinanderstossenden Kantonen, namentlich um der bedeutenden *fiskalischen* Interessen willen, die dabei zu wahren sind, die zahlreichsten und tiefgehendsten Anstände ergeben.

Beabsichtigt ein Unternehmer die Wasserkraft eines queroder längsgeteilten Grenzflusses in einem derartigen Grade oder Umfang sich anzueignen, dass dadurch das Verfügungs- oder Hoheitsrecht *mehr* als eines Kantons alteriert wird, so sind folgende Eventualitäten gedenkbar:

1. Das projektierte Werk kommt gar nicht zustande, weil
   a) Der eine Kanton eine Konzessionserteilung schlechthin und zwar aus dem Grunde verweigert, dass er seine Rechnung hiebei überhaupt nicht oder nicht in genügendem Masse zu finden glaubt, indem z. B. der Hauptteil der Anlage nicht auf *sein*, sondern auf des Grenznachbars Gebiet zu stehen kommt, oder
   b) weil der eine Staat — möglicherweise auch beide — beispielsweise hinsichtlich der Konzessionsgebühr, des Wasserzinses, der Unterhaltslast, der Heimfall- und Rückkaufsklauseln, allzu drückende Bedingungen stellt.
2. Der Konzessionsbewerber fügt sich den beiderseits ihm auferlegten Bedingungen, diese letzteren sind aber so *grundverschieden*, dass er im einen Kantonsgebiet wesentlich stärker als im andern belastet ist.

Unterbleibt die Ausbeutung einer zur Nutzbarmachung wohl geeigneten Wasserkraft und bleibt diese brach liegen, so bedeutet dies einen mehr oder minder beträchtlichen *Verlust* für die nationale Volkswirtschaft. Solange dieser Verlust das Vermögen eines einzigen und zwar desjenigen Kantons trifft, dessen Regierung durch ihre ablehnende Haltung das Scheitern des projektierten Unternehmens verschuldet hat, geht das den *Bund* offenbar nichts an und es liegt keinerlei Veranlassung zum Ein-

schreiten für ihn vor, um durch seine Intervention einen Kanton an der durch verkehrte fiskalpolitische Massnahmen bewirkten Selbstschädigung zu verhindern. Anders gestaltet sich die Sachlage aber dann, wenn eine solch widersinnige Politik dazu führt, dass der Nachbarkanton von der ihm unter den obwaltenden Umständen zwecklos scheinenden Ausübung seines Rechts und damit auch von der Ausnutzung des *ihm* gehörenden Stromanteils abgehalten, zufolge dessen daher auch in schweren ökonomischen Nachteil versetzt wird. Da muss, wofern der Glaube an die Zusammengehörigkeit der Bundesglieder und an die Zukunft des Gesamtverbandes nicht Not leiden oder die Bestimmung des Art. 2 B. V., wonach der Bund unter anderm auch die *Beförderung der gemeinsamen Wohlfahrt* der Eidgenossen zum Zwecke hat, nicht jeglichen Sinnes bar sein soll, auf Klage des verletzten Teils die Bundesgewalt eingreifen und den auf sein formelles Recht sich versteifenden Gliedstaat zur Vernunft bringen können. Es wird in einem solchen Falle dann Sache des *Bundesrates* sein, den fehlenden oder unvollkommenen Willen des widerstrebenden Kantons, so wie er es für das allgemeine Wohl als am zuträglichsten erachtet, zu *ergänzen* und auf diese Weise das Zustandekommen des von dem klagenden Bundesglied befürworteten Werkes zu ermöglichen.

Werden der geplanten Errichtung des hydraulischen Werkes von den beteiligten Nachbarkantonen *direkt* noch keine derartigen Hindernisse in den Weg gelegt, dass dessen Ausführung dadurch in Frage gestellt schiene, sind aber die von ihnen gestellten Konzessionsbedingungen so ungleichartig, dass für jenes daraus auf dem Gebiet des einen Staates eine wesentlich stärkere *Belastung* als auf dem Gebiet des andern resultierte, so kommt es zunächst darauf an, zu was für einem *Zweck* die gewonnene Wasserkraft Verwendung finden soll. Hat sie nur als *Produktionsmittel* zu dienen und wird sie in dem mit ihrer Hülfe betriebenen Etablissement bei der *Anfertigung* der dort hergestellten stofflichen *Erzeugnisse verbraucht*, so kann der verschiedenartige Inhalt der mehrseitigen Konzessionsakte den an deren Ausstellung beteiligten Behörden gleichgültig sein. Dies ist aber dann nicht mehr der Fall, wenn die hydraulische Kraft in *elektrische Energie* umgewandelt werden und in dieser Form zur allgemeinen *Verteilung* gelangen soll. Eine hydro-elektrische Unternehmung wird kaum in der Lage sein, für die Gewinnung und Verwertung der zum beiderseitigen Staatsgebiet gehörenden Wasserkraft eine gesonderte Bau- und Betriebsrechnung zu führen; sie wird vielmehr ihre Rechnungsführung ohne Rücksicht auf den Herkunfts- und den Bestimmungsort der von ihr gewonnenen und vertriebenen Gütermengen einheitlich zu gestalten bemüht und genötigt sein.

Dann aber hat dies zur Folge, dass die aus dem Gebiet desjenigen Kantons, welcher der Unternehmung die *günstigern* Konzessionsbedingungen gewährt hat, bezogenen Einnahmen genau so wie die im *andern* Staatsgebiet gewonnenen, zur Bezahlung und Abtragung der dort aufgehalsten Mehrlasten (höhere Konzessionsgebühr, bedeutenderer Wasserzins, stärkere Abschreibungen usw.) Verwendung finden, was offenbar auf nichts anderes als auf eine *indirekte Besteuerung* der Angehörigen des einen Kantons durch den Fiskus des andern hinausläuft! Wenn eine Verleihungsbehörde ihren Anteil an der hydraulischen Kraft eines Grenzgewässers einer hydro-elektrischen Unternehmung zu billigen Bedingungen in der Meinung zur Ausbeutung überlassen hat, dass die eigenen Angehörigen dann auch für den Bezug der aus jener erzeugten Energie günstig gestellt werden, so kann sie sonach, aus den eben dargelegten Gründen, sich auf schwere Enttäuschungen und dann dies namentlich um so eher gefasst machen, wenn die mehr durch fiskalische Rücksichten geleitete Konzessionsbehörde des Nachbarstaates sich etwa gar noch ausbedungen hat, dass bei Abgabe der elektrischen Energie die auf ihrem Gebiet lebenden Abonnenten mit den übrigen nicht anders als auf dem Fuss der *Gleichberechtigung* behandelt werden dürfen.

Um solche, dem eigenen Ansehen und den Interessen des von ihr vertretenen Gemeinwesens wenig förderliche Vorkommnisse zu verhüten, wird eine umsichtige Verleihungsbehörde bei der Behandlung eines ihr eingereichten Konzessionsgesuches deshalb die Forderung stellen, dass die von dem andern verfügungsberechtigten Teil zu gewärtigenden Konzessionsbedingungen *nicht drückender* als die von ihr postulierten sein dürfen, und wenn die Verwaltung des letzteren Kantons dieser Forderung nicht Genüge leisten *will* oder möglicherweise deswegen, weil die eigene Gesetzgebung ihr ein derartiges Entgegenkommen nicht gestattet — nicht *kann*, so ist, weil nun das Zustandekommen des geplanten Werkes in Frage gestellt ist, wiederum der Grund zu einem interkantonalen, der Intervention des Bundes rufenden *Konflikt* gelegt.

Im Hinblick auf die Schwierigkeiten, welche die Verschiedenartigkeit und Mangelhaftigkeit der Gesetzgebung der Kantone wie die zwischen diesen bestehenden Interessengegensätze der Ausbeutung der Grenzgewässer in den Weg legen, hat die eidgenössische Wasserrechtskommission, um ihrer Herr zu werden, ein radikales Mittel zu empfehlen für gut befunden und in den von ihr formulierten Verfassungsartikel deshalb eine Bestimmung des Inhalts aufgenommen, dass bei der Ausnutzung der hydraulischen Kräfte solcher Gewässer, welche die Gebiete mehrerer Kantone oder die Landesgrenzen berühren, die Konzessionserteilung und

die Festsetzung der Gebühren *Sache des Bundes* sei. Demnach wären Konzessionsgesuche, welche auf die Ausnutzung der Wasserkräfte von quer- oder längsgeteilten *Grenzgewässern* abzielen, nicht mehr den Kantonsbehörden, sondern mit Umgehung derselben direkt dem *Bundesrat*, der die Verleihung auszusprechen und deren nähere Bedingungen festzusetzen hätte, einzureichen. Damit wäre gegenüber diesen Grenzgewässern das *Regal* des Bundes, das vom *volkswirtschaftlichen* und *juristischen* Standpunkt aus als die *beste* und *glücklichste* Lösung des Problems einer einheitlichen Ordnung des Wasserrechts zu betrachten ist, hergestellt. Von interkantonalen Konflikten wäre, weil solche nicht mehr entstehen könnten, keine Rede mehr und einer oft sich in endlose Länge ziehenden Erledigung der Konzessionsbegehren, die gerade daraus resultiert, dass die verschiedenartigen Auffassungen und Ansprüche der angegangenen Behörden vielfache zeitraubende Unterhandlungen verursachen, wäre damit wirksam vorgebeugt.

Fraglich ist dagegen, ob ein derart radikales Vorgehen auch *politisch* klug und ratsam sei. Alle die Bedenken, die gegen die Einführung des Bundesregals im allgemeinen sprechen, behalten ihre Geltung, und zu ihnen gesellt sich noch die Erwägung, dass ein durch die *Natur* der Dinge gegebener, daher auch *logisch zwingender* Grund, den durch die Wasserrechtskommission postulierten Unterschied in der Behandlung der Gewässer zu machen, je nachdem sie als Binnen- oder als Grenzgewässer zu taxieren sind, *nicht* vorliegt. Die einer rationellen Ausbeutung der Wasserkräfte im Weg stehenden Hindernisse werden, soweit sie ihren Grund in der *Mangelhaftigkeit* und *Verschiedenartigkeit* der kantonalen Gesetzgebung haben, durch die zu erwartende Bundesgesetzgebung ja zum weitaus grössten Teile gehoben. Der *Interessenantagonismus* zwischen den Kantonen wird freilich bestehen bleiben und sich oft störend genug bemerkbar machen; indessen werden seine nachteiligen Wirkungen dann doch bedeutend *abgeschwächt*, wenn eine über den Kantonen stehende zentrale Instanz vorhanden ist, die beim Auftreten daraus sich ergebender Streitfragen ihre Entscheidung zugunsten desjenigen Teils, der einen weiteren Kreis allgemein volkswirtschaftlicher und öffentlicher Interessen vertritt, abzugeben vermag. Die von dieser Oberinstanz ausgeübte Rechtspflege wird dann mit um so grösserem Erfolg wirken und allgemeinerer Anerkennung sich erfreuen, wenn schon der Gesetzgeber von sich aus den Grundsatz aufstellt, dass für die Bestimmung des Standortes eines Wasserwerkes nicht die Kantonsgrenzen und die nach denselben sich richtenden und wechselnden fiskalischen Bedürfnisse, sondern einzig die Rücksichten auf die möglichst vollständige und tech-

nisch zweckmässigste Ausnutzung der Wasserkräfte einerseits und ihre unter den günstigsten ökonomischen Bedingungen vor sich gehende Verwertung anderseits massgebend sein sollen. Schon die Kenntnis der Tatsache, dass eine höhere Stelle existiert, welche die den Intentionen des Gesetzgebers nicht konformen Entschliessungen der kantonalen Behörden umzustürzen und die von diesen den Konzessionsbewerbern überbundenen Auflagen zu modifizieren befugt ist, wird das Ihrige dazu beitragen, dass jene keine allzu masslosen Anforderungen mehr geltend machen, sodass die Zahl und Schwere der Konflikte bereits aus *diesem* Grunde bedeutend verringert wird. Und um zu verhüten, dass die Erledigung der den kantonalen Behörden unterbreiteten Gesuche allzulange auf sich warten lasse, gibt es ebenfalls ein Mittel. Wenn auch das Konzessionsbegehren diesen letzteren einzureichen ist, so soll es dem Unternehmer unbenommen bleiben, dem Bundesrat gleichzeitig vom Inhalt desselben Kenntnis zu geben und ihn zu ersuchen, von allem Anfang an dafür besorgt zu sein, dass die erforderliche Prüfung des Projekts und die daran sich anschliessenden Verhandlungen der Kantonsbehörden mit dem Konzessionsbewerber unter seiner *Leitung* vor sich gehen, damit er bei auftauchenden Differenzen sofort zu vermitteln und mangels einer gütlichen Verständigung jene durch eine Entscheidung zu beseitigen bereit sei. Da auch unter dem System des Bundesregals der Bundesrat vor Erteilung der bei ihm nachgesuchten Konzession die Ansicht der interessierten Kantonsbehörden zu kennen sich angelegen sein liesse und ihnen zur Prüfung des Projekts die nötige Zeit lassen müsste, so wäre, ob die Verleihung durch die kantonalen oder eine zentrale Instanz ausgesprochen würde, der materielle Unterschied ein äusserst geringer; dagegen würde, weil in formeller Beziehung den Kantonen ihr Verfügungsrecht über die öffentlichen Gewässer in allen Teilen gewahrt bliebe, ein Hauptargument, mit dem der gegen die Schaffung eines einheitlichen Wasserrechts zu erwartende Widerstand begründet werden wird, dass nämlich die Rechte der souveränen Kantone zugunsten der Bundesgewalt in weitgehendem Masse beschnitten werden und die Stellung der Gliedstaaten dadurch eine weitere Einbusse erleiden soll, zum grössten Teil entkräftet und eine glattere Erledigung der Gesetzesvorlage gesichert.

---

3. Kapitel.

Vorbehalte wegen Verwertung der Wasserkraft.

Neben dem unzweifelhaften Nutzen und den vielen Annehmlichkeiten, die ein Wasserlauf für die Bewohner des von

ihm durchflossenen Talgeländes und namentlich dessen unmittelbare Anstösser mit sich bringt, haben diese aber auch die damit verbundenen Schattenseiten mit in den Kauf zu nehmen und sind deswegen oft zu beträchtlichen Opfern für die Errichtung von Schutzdämmen, den Unterhalt der Ufer, die Räumung des Flussbettes von allerlei Pflanzen, Geschiebe, Eis zum Zweck der Erhaltung eines normalen Wasserablaufs und dergl. gezwungen. Es ist deshalb den Gemeinden, deren Gemarkung ein Wasserlauf durchströmt, nicht zu verargen, wenn sie bei denjenigen Gelegenheiten, wo eine gewerbliche Unternehmung die Triebkraft des Gewässers — die verheisungsvollste Benutzungsart — in Anspruch nimmt, das Plus an Schaden, das sich aus ihrer hydrographischen Lage nicht selten ergiebt, durch die Ausbedingung besonderer Vorteile anlässlich der Verwertung der Wasserkraft zu kompensieren suchen. Wo sie Eigentümer der in ihrem Banne befindlichen Gewässer sind, legen sie deshalb bei Erteilung der Wasserrechtskonzession der hydraulischen Unternehmung die Bedingung auf, die von ihr erzeugte elektrische Energie der Gemeindeverwaltung und den Gemeindebewohnern zu *Vorzugspreisen*, ja ersterer selbst *gratis* zu liefern und anderwärts verfährt die kantonale Verleihungsbehörde in ähnlicher Weise, indem sie für diejenige Wasserkraft, die zur Herstellung *ausserhalb* des Kantons verbrauchter Energie bestimmt ist, einen *höheren* Wasserzins berechnet oder deren auswärtige Verwendung von der Erfüllung anderweitiger den Konzessionär belastender Bedingungen abhängig macht.

Nun ist es einleuchtend, dass letzterer deswegen, weil die Kosten der *Fernleitung* und das damit verbundene Risiko ganz oder zum grössten Teil entfallen, die in der Nähe des hydraulischen Werkes gelegenen Ortschaften von sich aus schon als Absatzgebiet zu gewinnen und sie in *erster* Linie zu bedienen bemüht sein wird. Dabei mag es freilich vorkommen, dass, wenn jenes seinen Standort unweit der Grenze hat, einzelne jenseits derselben befindliche Gemeinden rascheren und besseren Anschluss erhalten als die herwärts mehr nach dem Innern zu niedergelassenen Kantonsangehörigen. Ebenso ist leicht möglich, dass eine hydro-elektrische Unternehmung es vorzieht, ihr Produkt einem jenseits der Grenze gelegenen grösseren *Fabrikanwesen* oder einer dort betriebenen *Strassenbahn* zur Verfügung zu stellen, statt es einer grösseren Anzahl innerhalb des Kantonsgebietes zerstreut wohnender Konsumenten abzugeben. Aber dafür besteht die Möglichkeit, dass auf der andern Seite des Kantonsgebietes die Verhältnisse gerade umgekehrt liegen, dass es für die dortigen Bewohner vorteilhafter ist, ihren Energiebedarf durch ein *auswärtiges* Werk als durch ein solches, das am andern Ende

des Kantons errichtet und durch Berge und Täler von ihnen getrennt ist, decken zu lassen, so dass also aus *diesem* Grunde schon Vorteile und Nachteile des freien Energieexportes sich wahrscheinlicherweise ausgleichen. Den Hauptgrund für die vollste, durch keine Ausfuhrgebühren beschränkte *Freizügigkeit* aber liefert die folgende Erwägung:

In jedem hydro-elektrischen Werk bleiben die *Betriebskosten*, ob es viel oder wenig elektrische Energie erzeuge, die vorhandene Wasserkraft also voll oder nur zum Teil ausnutze, beinahe völlig *gleich*. Daher kommt es, dass die auf die *Einheit* der Energie, das Kilowatt, entfallenden Selbstkosten um so geringer sind, je mehr Kilowatt produziert werden. Die Produktion richtet sich aber nach dem jeweiligen, von einer Minute zur andern wechselnden Bedarf. Mit der Zunahme des Bedarfs und des Konsums wachsen aber auch die *Einnahmen* und da, wie schon bemerkt, die Ausgaben sich beinahe völlig gleich bleiben, muss auch der in dem Unternehmen erzielte *Gewinn* sich steigern. Ein jedes Elektrizitätswerk muss daher darnach trachten, tunlichst rasch einen derartigen Kreis von Abonnenten um sich zu sammeln, dass es auf die Abnahme der *gesamten* Energie, auf deren Produktion es eingerichtet ist, rechnen darf. In je vollkommenerem Masse ihm die Ausführung seiner Absicht gelingt, um so höher demnach sein Überschuss an Betriebseinnahmen über die -Ausgaben sich beläuft, desto eher wird es auch im stande sein, die *Preise*, die es, um Deckung für seine Auslagen und eine ausreichende Verzinsung seines Anlagekapitals zu erlangen, seinen Kunden gegenüber zu stellen genötigt ist, zu *ermässigen* oder eine ihm behördlicherseits auferlegte *Preisreduktion* zu *ertragen*, woraus folgt, dass an der Ausübung seines Geschäftsbetriebes nicht nur die an dem Unternehmen beteiligten Kapitalisten, die *Aktionäre*, sondern auch dessen *Kunden* interessiert sind.

Nun wird ein neu gegründetes Elektrizitätswerk seine Ströme nicht in die Ferne leiten, wenn sich in der Nähe, also im *eigenen* Kantonsgebiet, ein ausreichendes und lohnendes Absatzfeld findet, und die wie eine Ausfuhrgebühr wirkende Ausbedingung eines höheren Wasserzinses für die zum auswärtigen Konsum bestimmte hydraulische Kraft erweist sich in diesem Fall als *überflüssig*. Oder aber es wird das Werk zum Export *genötigt* sein; dann wirkt der Bezug eines höheren Wasserzinses direkt *schädlich*, weil er jenem den Absatz *erschwert*, also auch den geschäftlichen Erfolg des Unternehmens beeinträchtigt und dieses an einer Herabsetzung seiner Tarifsätze, wovon die *eigenen* Kantonsangehörigen in erster Linie profitieren, verhindert. So gut die Erhebung von *Einfuhrgebühren* an den Kantonsgrenzen durch das Gesetz betreffend die elektrischen Anlagen vom 24. Juni 1902

jetzt schon ausgeschlossen ist, muss durch die künftige Bundesgesetzgebung die *indirekte*, durch Aufnahme in die Wasserrechtskonzessionen bis jetzt praktizierte Stipulierung von *Ausfuhrgebühren* für elektrische Energie als eine volkswirtschaftlich völlig *verkehrte* Massregel ganz allgemein *verboten* werden.

Wenn die Verleihungsbehörde dem Konzessionär die Verpflichtung auferlegt, die der staatlichen oder kommunalen Verwaltung zu Beleuchtungszwecken nötige Energie *unentgeltlich* zur Verfügung zu stellen, so liegt die Gefahr nahe, dass mit dem gratis dargebotenen Gut eine grössere oder geringere *Verschwendung* und zwar gerade in denjenigen Tagesstunden getrieben werde, wo das Werk ohnehin sich am intensivsten in Anspruch genommen sieht. Das hätte dann zur Folge, dass seine Leistungsfähigkeit *zu früh erschöpft*, also seine Rentabilität, zu der die Abgabe von Gratiskraft ohnehin nichts beiträgt, wiederum verringert wird. Da den Ausfall an Einnahmen, der zufolge Lieferung dieser Gratiskraft entsteht, die privaten Konsumenten zu tragen haben, die Einheit der Energie für sie somit teurer zu stehen kommt, so kann der Kreis der zum unentgeltlichen Bezug elektrischer Energie berechtigter Amtsstellen nicht beliebig weit gefasst werden, wenn die Prosperität des Unternehmens nicht darunter Schaden leiden soll und es empfiehlt sich daher, den elektrischen Unternehmungen gegen übertriebene Ansprüche involvierende Konzessionsbestimmungen ein *Rekursrecht* einzuräumen. Das nämliche gilt bezüglich der *Vorzugstarife*, die zugunsten der Bewohner einer oder mehrerer Gemeinden oder selbst eines ganzen Kantons im Gegensatz zu der gewöhnlichen Masse der Konsumenten ausbedungen werden. Was jene *zu wenig*, haben diese *zu viel* zu bezahlen, ein Umstand, welcher der Ausbreitung des Absatzes und damit dem Gedeihen des Unternehmens selbst hinderlich wird.

VII. Abschnitt.

Rechte des Bundes.

---

1. Kapitel.

Der Bund als Subjekt des öffentlichen Rechts.

Den Gewässern gegenüber nimmt der Bund eine *doppelte*, scharf auseinander zu haltende Rechtsstellung ein, je nachdem er als Subjekt des *öffentlichen* Rechts, als Inhaber der obersten Staatsgewalt oder Souveränetät auftritt und die ihm durch die Verfassung und Gesetzgebung übertragenen *Hoheitsrechte*, also *imperium*, ausübt, oder aber in seiner Eigenschaft als Eigentümer der Bundesbahnen, sonach als Rechtssubjekt des *Zivilrechts* (Fiskus), zwecks Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgabe, den Personen- und Güterverkehr zu besorgen und zu fördern, besondere Rechtsansprüche erhebt.

I. Die Befugnisse, die ihm, abgesehen von dem selbstverständlichen Recht der Gesetzgebung (welchem Gegenstande ja die ganze vorliegende Arbeit gewidmet ist), kraft seiner Souveränetät zukommen müssen, lassen sich wieder in zwei verschiedene Gruppen sondern, von denen die eine die verschiedenen Zweige der *Verwaltungstätigkeit*, die andere diejenigen der *Rechtspflege* umfasst.

1. Unter den Verwaltungsbefugnissen, die dem Bunde einzuräumen sind, sind folgende hervorzuheben:

a) Die *Verleihung des Expropriationsrechtes* an öffentliche Unternehmungen. Nach Art. 23 B. V. und dem gemäss dieser Verfassungsbestimmung erlassenen Bundesgesetz betreffend die Verbindlichkeit der Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850 ist die *Bundesversammlung* jetzt schon befugt, zwecks Ermöglichung der Errichtung öffentlicher Werke dem Bund oder durch andere Rechtssubjekte dargestellten Unternehmern das Zwangsenteignungsrecht gegenüber jedem Inhaber privaten Eigentums oder anderer auf unbewegliche Sachen bezüglicher Rechte zu verleihen. Da nach Art. 43 des Bundesgesetzes betreffend die elektrischen Anlagen vom

24. Juni 1902 der Bundesrat*) den Eigentümern elektrischer Starkstromanlagen das Recht der Expropriation für die Einrichtungen zur Fortleitung und Verteilung der elektrischen Energie nach Massgabe der Vorschriften des oben genannten Enteignungsgesetzes gewähren kann, so ist damit bereits ausgesprochen, dass diejenigen hydraulischen Unternehmungen, welche die okkupierte Wasserkraft zur Erzeugung elektrischer Energie verwenden und diese zur allgemeinen Verteilung bringen oder aber an Eisenbahnunternehmen zu Traktionszwecken abgeben, sich als *öffentliche Anstalten* qualifizieren, die darauf Anspruch besitzen, dass ihnen behufs Beseitigung der ihrem Bau und Betrieb im Wege stehenden immobiliarrechtlichen Hindernisse das Zwangsenteignungsrecht verliehen werde. Demnach ist es dem Konzessionsbewerber, welcher die Verleihung eines Wassernutzungsrechtes zwecks Betriebs eines hydro-elektrischen Werkes nachsucht, möglich, einen Beschluss der Bundesversammlung zu erwirken, gestützt auf welchen er

a) den Erwerb von Grundstücken und bereits bestehenden Wasserrechten,

b) die Einräumung von Grunddienstbarkeiten, deren er zum Bau und Betrieb seiner Anlage bedarf, sowie

c) das Erlöschen solcher Wassernutzungsrechte, Fischerei-, Flösserei- und Fährgerechtigkeiten, die der Ausführung seines Projektes im Wege stehen,

betreiben kann.

Da nach Art. 46 B. G. E. A. für die Einrichtung zur Fortleitung, Verteilung und Abgabe der elektrischen Energie auch gegenüber dem *öffentlichen Eigentum* eines Kantons oder einer Gemeinde das Recht der Mitbenützung auf dem Expropriationswege eingeräumt wird, muss das durch Beschluss der Bundesversammlung verliehene Zwangsenteignungsrecht in denjenigen Kantonen, nach deren Gesetzgebung die öffentlichen Gewässer im *Eigentum* des Staates oder der Gemeinden stehen, sich auf diese öffentlichen Sachen in der Art erstrecken, dass, wenn die zuständige Behörde die Verleihung eines Wassernutzungsrechtes aus andern Gründen als solchen, die sich aus der Wahrnehmung der *öffentlichen* (aber nicht der fiskalischen) Interessen ergeben, verweigert oder an unerfüllbare Bedingungen knüpft, das beanspruchte Sondernutzungsrecht durch einen Ausspruch der zuständigen eidgenössischen Behörde, also des *Bundesrates* (Art. 23 Abs. 3 B. G. A. P.) konstituiert wird.

*) Was für eine Bewandtnis es hiemit hat, wird im III. Buche zu erörtern sein.

Nicht weniger muss in dieser Kategorie von Kantonen die Anwendung des eidgenössischen Expropriationsrechtes zum Zweck der *Schiffbarmachung* der öffentlichen Gewässer, sei es, dass es sich um die Tieferlegung von Flussohlen, die Beseitigung von Untiefen oder von Brücken und Stegen, um Erweiterungen des Flussbettes, um die Errichtung von Halte- und Landungsstellen handle, praktikabel sein.

In den übrigen Kantonen dagegen, die der Theorie huldigen, dass an den öffentlichen Gewässern weder dem Staat noch der Gemeinde noch irgend jemandem Eigentumsrechte zustehen, dass jene also *herrenlose* Objekte seien, erscheint das Zwangsenteignungsverfahren zum Zweck der Begründung von Wassernutzungsrechten als ausgeschlossen. Es können lediglich bereits konstituierte, als Realrechte oder Gerechtigkeiten mit den zu ihrer Ausübung unentbehrlichen Anlagen aufs engste verbundene *Wassernutzungsrechte* zum Gegenstand einer Zwangsabtretung gemacht werden.

Nun wäre es aber geradezu widersinnig, wenn der Bund einer der öffentlichen Wohlfahrt dienenden Unternehmung nur in denjenigen Kantonen zu einem Wassernutzungsrecht verhelfen könnte, in denen der Staat sich nicht mit der blossen Anerkennung und Betätigung seiner *Territorialhoheit* über die sein Gebiet durchströmenden Gewässer begnügt, sondern in dem viel intensivern und substanziellern Machtverhältnis eines *Eigentümers* zu ihnen steht, während von einem Einschreiten des Bundes da, wo jener nur ein Hoheitsrecht geltend macht, und zwar gerade deswegen, weil er auf die Ausübung einer in dem Begriff des Eigentums enthaltenen sachenrechtlichen Herrschaft, sei es zufolge einer irrigen Rechtsauffassung oder aus Gleichgültigkeit, verzichtet, keine Rede sein soll. Bietet für den Bund, um einem gemeinnützigen Unternehmen auf die Beine zu helfen, die Gebietshoheit der Kantone da, wo sie *Eigentümer* der öffentlichen Gewässer sind, kein Hindernis, so kann dies ebensowenig der Fall sein, wo mangels Geltendmachung eines *dominium* er sich nur der *staatsrechtlichen* Sachherrschaft, dem kantonalen *imperium*, gegenüber sieht.

Nun könnte ja auf dem Wege der Gesetzgebung dem Bund die Befugnis eingeräumt werden, einer öffentliche Zwecke verfolgenden Unternehmung, die mit ihrem Konzessionsbegehren bei der zuständigen Kantonsbehörde eine Abweisung erfahren hat, das Recht zur *Okkupation* der für ihren Betrieb erforderlichen Wasserkraft gegen eine dem Kanton zu leistende angemessene Entschädigung oder selbstständige Festsetzung der von ihr zu übernehmenden Lasten

zuzusprechen. *Materiell* käme dies mit einer Enteignung so ziemlich auf das Gleiche heraus. In *formeller* Beziehung aber handelte die in derartigen Fällen amtende Bundesbehörde als eine Art *Rekursinstanz*, die kraft der bezüglichen, dem Bund damit implicite ein Oberaufsichtsrecht verleihenden Gesetzesbestimmung darüber zu befinden hätte, ob die Kantone von den ihnen verbliebenen Kompetenzen (der Gewässerhoheit) auch den *richtigen Gebrauch* machen. Die Existenz und Handhabung eines solchen Oberaufsichtsrechtes setzt aber voraus, dass den ihm unterworfenen Rechtssubjekten oder Organen und zwar gegenüber der sie beaufsichtigenden Behörde die *Verpflichtung* obliegt, nach einer bestimmten Richtung hin tätig zu werden oder in einem bestimmten Sinne zu handeln. Diese Tätigkeit würde nun eben in der Erteilung einer Wasserrechtskonzession bestehen und mit Notwendigkeit dazu führen, dass einem abgewiesenen Konzessionsbewerber ein *Beschwerderecht* an die das Oberaufsichtsrecht ausübende Bundesbehörde zuerkannt werden müsste. Abgesehen davon, dass aus den bereits früher angeführten Gründen*) die Konstituierung eines solchen Rechtes nicht angängig ist, würde auf diesem Wege das zwischen Bund und Kantonen bestehende Rechts- und Subjektionsverhältnis deswegen in höchst unzweckmässiger Weise geordnet, weil nun unter den letzteren *zwei Gruppen* sich gebildet hätten, von denen die eine dem Bund in grösserer staatlicher Abhängigkeit als die andere gegenüberstünde. Dies alles und die aus einer derartigen staatsrechtlichen Ungleichheit mit Notwendigkeit resultierenden Übelstände lassen sich vermeiden, wenn der Bundesgesetzgeber die Vorschrift aufstellt, dass die öffentlichen Gewässer überall *zivilrechtliches Eigentum* des nach dem kantonalen Rechte zu bestimmenden Gemeinwesens (Staat oder Gemeinde) seien, woraus dann auch die Anwendbarkeit des eidgenössischen Expropriationsrechtes auf *alle*, im ganzen Gebiet der Schweiz vorhandenen, öffentlichen wie privaten Gewässer, sich ohne weiteres ergiebt.

b) Gemäss dem Bundesgesetz betreffend die Wasserbaupolizei im Hochgebirge vom 22. Juni 1877 steht dem Bund das Oberaufsichtsrecht über die „Wildwasser“ zu, und nach Art. 3 dieses Gesetzes hat der Bundesrat darüber zu wachen, dass von solchen Gewässern kein dem öffentlichen Interesse nachteiliger Gebrauch gemacht werde. Ausserdem enthält der gleiche Artikel die Vorschrift, dass Gewässer, deren Korrektion, Verbauung oder Eindämmung mit Beiträgen des

*) Siehe III. Absch. 1. Kap.

Bundes ausgeführt wurden, zu gewerblichen Zwecken nur gemäss den vom Bundesrat festzusetzenden schützenden Bestimmungen benutzt werden dürfen. Diese Vorschrift hat den Zweck, zu verhüten, dass Schutzbauten und Korrektionsarbeiten, an denen der Bund sich finanziell beteiligt hat, durch die von hydraulischen Unternehmungen errichteten Anlagen beschädigt, gefährdet oder nutzlos gemacht werden. Die Erstellung solcher Anlagen, die auf den Stand und die Ablaufsverhältnisse des Wassers Einfluss auszuüben vermögen, bedarf deshalb der vorgängigen *Zustimmung* oder *Genehmigung* des Bundesrates. Die der letzteren vorausgehende Prüfung hat sich aber nach der gegenwärtig geltenden Gesetzgebung nur darauf zu erstrecken, ob durch die projektierten Bauten der Zweck, dem die vom Bunde unterstüzten Korrektionsarbeiten und Schutzwehren zu dienen bestimmt sind, nicht illusorisch gemacht, d. h. die öffentliche *Sicherheit gefährdet werde.*

Im öffentlichen Interesse liegt aber auch und empfiehlt es sich deshalb bei Anlass der bundesgesetzlichen Ordnung des Wasserrechts, dem Bundesrat die Befugnis einzuräumen, gegen die Ausführung von Projekten, welche den Wasserverkehr zu verhindern oder eine unwirtschaftliche Ausbeutung der Wasserkräfte durch Zerstückelung der Gefälle (Raubbau) zu fördern geeignet sind, Einsprache zu erheben, und zwar soll ihm ein solches Einspracherecht nicht nur dann zustehen, wenn ein blosses „Wildwasser“, sondern ein *beliebiger* Wasserlauf in Anspruch genommen wird.

c*) Der Wechsel der Jahreszeiten bringt es mit sich, dass die Wasserführung der Flüsse und Bäche, wenigstens da, wo kein See als natürliches Sammelbecken einen gewissen Ausgleich bewirkt, eine höchst ungleichartige ist, und hierunter haben die hydraulischen Werke nicht wenig zu leiden. Da, wo Seen existieren, liessen sich die Abflussverhältnisse durch künstliche Regulierung noch wesentlich verbessern und selbst da, wo zu einer solchen Veranstaltungen getroffen worden sind, was bei der Mehrzahl der grösseren Seen der Fall ist, könnte durch einen zweckentsprechenden Umbau der teilweise etwas mangelhaft konstruierten Schleusenwerke wie durch deren umsichtigere Bedienung eine weitere Verminderung der Schwankungen des Wasserstandes erzielt werden. Zum Teil ist aber der ungleichmässige Bedarf und Betrieb der Wasserwerke selber wieder schuld daran, dass die Abflussverhältnisse sich höchst ungleich gestalten und

***) Hiezu sind die der Wasserrechtskommission mitgeteilten Bemerkungen des eidgenössischen hydrometrischen Bureaus zu vergleichen.**

unliebsame Störungen hervorrufen. Diesen Übelständen abzuhelfen wäre nun die Erstellung von künstlichen Sammel- und Ausgleichsbecken ein sehr geeignetes Mittel. Indessen ist augenscheinlich, dass bei der Ausdehnung der Wasserläufe wie der Seen sich unter den Kantonen, deren Gebiet sie berühren oder durchfliessen, wieder Interessengegensätze herausstellen müssen und nur das Eingreifen des Bundes wirklich Abhülfe bringen kann. Es sollte deshalb das auf dem Gebiet der Wasserbaupolizei bestehende Oberaufsichtsrecht des Bundes eine inhaltliche Erweiterung in dem Sinne erfahren, dass der Bundesrat, erforderlichenfalls gegen Zusicherung eines angemessenen Kostenbeitrages, die an der Wasserführung eines bestimmten Gewässers interessierten Kantone zur Vornahme der zwecks einer praktischen Regelung der Abflussverhältnisse dienlichen Bauten wie zu deren vernünftigen Bedienung verhalten könnte. Dass die Wasserwerke, denen eine solche Anordnung zustatten käme, im Verhältnis des daraus für sie resultierenden Gewinns Beiträge zu leisten hätten, ist wohl selbstverständlich.

d) Von weiteren Verwaltungsbefugnissen des Bundesrates seien hier rekapitulierend noch erwähnt die zwangsweise Anordnung der Bildung interkantonaler Wassergenossenschaften sowie die Prüfung des von den öffentlichen Unternehmungen geführten Baukontos und des von ihnen aufgestellten Amortisationsplanes. Von weiteren sehr wichtigen Kompetenzen wird im III. Buche die Rede sein.

2. Um eine einheitliche *Rechtsprechung* und *Anwendung* des Gesetzes zu ermöglichen, muss überall da, wo wegen der Behauptung oder Verletzung ihrem Inhalt nach durch jenes bestimmter, *subjektiver Rechte* Streit entsteht, die Anrufung der mit der Handhabung der Rechtspflege betrauten Bundesorgane gestattet sein. Wo private Rechte in Frage stehen, geschieht dies gemäss den Bestimmungen des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, das die Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten in letzter Instanz dem *Bundesgericht* überweist. Wo dagegen eine hydraulische Unternehmung behauptet, dass durch die Schlussnahme einer kantonalen Behörde ein ihr zustehendes subjektives *öffentliches* Recht verletzt worden sei, wird der *Bundesrat*, dem ja auch die Entscheidung interkantonaler Streitigkeiten staatrechtlicher Natur zuzuweisen ist, die zuständige Behörde sein.

2. Kapitel.

Der Bund als Subjekt des Zivilrechts.

Als Eigentümer der Bundesbahnen interessiert den Bund die Ausnutzung und Verwertung der Wasserkräfte speziell deswegen, weil er in absehbarer Zeit sich vor die Entscheidung gestellt sehen wird, ob er die bisanhin zum Antrieb der Lokomotiven benutzte *Dampfkraft* durch die aus der Verwandlung hydraulischer Kraft gewonnene *elektrische Energie* ersetzen soll oder nicht. Da das Verfügungsrecht über die Gewässer den *Kantonen* verbleiben soll, der Bund demnach nicht in der Lage ist, sich jene *direkt* dienstbar zu machen, muss er darauf bedacht sein, die geeignetsten Mittel und Wege ausfindig zu machen, um sich in den Besitz der zum Betrieb seiner Bahnen erforderlichen Wasserkräfte zu setzen. Das ist zum Teil bereits dadurch geschehen, dass er mit einzelnen Kantonen, in denen sich noch bedeutende ihrer Ausbeutung erst harrende Wasserkräfte befinden, in Verbindung getreten ist und sich auf dem Weg freier Vereinbarung das Recht zu deren Ausnutzung für die obengenannten Zwecke gesichert hat. Nun ist aber einerseits die Zahl der Gewässer, die ihrer Lage, ihrer Wassermenge und ihrem Gefälle nach für die Lieferung der zum Bahnbetrieb nötigen hydroelektrischen Energie in Betracht kommen können, im Laufe der Zeit eine sehr beschränkte geworden und anderseits hat sich auch, wie schon mehrfach betont worden ist, die fiskalische Begehrlichkeit der Kantone nicht wenig entwickelt, so dass auf dem angegebenen Wege nicht immer und überall zum Ziele zu kommen ist. Einzelne bereits im Betrieb stehende hydraulische oder selbst hydro-elektrische Anlagen durch freihändigen Kauf oder unter Anwendung des Zwangsenteignungsverfahrens zu erwerben, erweist sich deshalb als ein wenig praktisches Mittel, weil die von ihnen benutzte Kraft für den Betrieb einer grössern Linie gewöhnlich gar nicht ausreicht, jedenfalls aber bedeutende Summen für Umbauten und neue Installationen verausgabt werden müssten, so dass, ganz abgesehen von der Verletzung zahlreicher Interessen, welche die Verwendung der elektrischen Anlage für einen andern Zweck mit sich brächte, ein derartiges Geschäft mit grösseren *Nachteilen* als Vorteilen verknüpft wäre.

Nun hat der Z. G. B. E. (in den Art. 933—935) in analoger Weise wie die Gemeinden und Kantone auch den Bund mit einem *Vorrecht* ausgestattet, um ihn in dieser Weise in der Besitzergreifung einer seine Unternehmungen fördernden Wasserkraft vor andern Bewerbern zu begünstigen. Dieses Vorrecht, das demjenigen der Kantone und Gemeinden noch *vorgehen* soll, muss

gleichfalls während der zur Erhebung allfälliger Einsprachen eröffneten Auskündungsfrist geltend gemacht werden. Für die Überlassung der von ihm beanspruchten Wasserkraft hat der Bund dem Kanton (oder der Gemeinde) eine angemessene *Entschädigung* zu leisten.

Motiviert wird in der Botschaft des Bundesrates zum Entwurf (pag. 89) die Privilegialstellung des Bundes damit, dass für ihn, soweit er zur Bewältigung seiner Aufgaben der Wasserkräfte bedarf, es doch einen Weg geben müsse, sich ihrer rechtmässig zu bemächtigen. „Sicherlich würde ihm die Expropriation zustehen. Er soll aber doch nicht warten müssen, bis der Kanton sich oder einem Privaten das Wasserrecht als Privatrecht geschaffen hat, um es dann gleich auf dem Wege der Expropriation sich anzueignen. Viel richtiger ist es für den Bund und die Kantone, wenn ersterer bereits im Vorbereitungsstadium eingreifen, wenn er also für die Verleihung ein Vorrecht geltend machen kann, soweit er des Wassers für seine Zwecke bedarf. Ökonomisch ergiebt sich daraus, dass der Bund zwar, weil er nicht Expropriant ist, auch keine Expropriationsentschädigung zu entrichten hat. Er will und darf aber doch die Kantone nicht um eine Einnahme bringen, die ihnen aus ihrem Wasserregal oder ihrer Wasserhoheit zugefallen wäre, wenn sie die Wasserkraft einem Privaten verliehen hätten. Somit wird also der Bund die Kantone in diesem Umfang angemessen entschädigen, sei es, indem er die Wasserzinse auf sich nimmt, die sonst hätten entrichtet werden müssen, oder mit einer Pauschalsumme.“

Dieses Vorrecht ist im Grunde also nichts anderes als ein in seinem Umfang und in seinen Wirkungen beschränktes *Enteignungsrecht*. Wäre es, was sein Name besagt, ein wirkliches Vorrecht und nichts anderes als ein Vorrecht, dann würde dies voraussetzen, dass der Bund die Wasserkraft nur unter denjenigen Bedingungen sich anzueignen die Befugnis hätte, wie sie von der Verleihungsbehörde den *übrigen* Konzessionsbewerbern gestellt und eventuell von diesen als annehmbar befunden werden. Das ist aber gerade nicht die Intention des Gesetzgebers; die *einzige* dem Bund für die Verleihung zu überbindende Gegenleistung soll nur in der Ausrichtung einer angemessenen *Entschädigung* bestehen; von allen übrigen Auflagen, die sich ein gewöhnlicher Konzessionsbewerber gefallen lassen muss (z. B. Rückkauf und Heimfall), soll er befreit sein. Selbstverständlich ist, dass der Bund dieses Vorrecht nicht bloss in dem Fall soll geltend machen können, wo bei der zuständigen kantonalen Amtsstelle bereits ein von anderer Seite her eingelaufenes Konzessionsbegehren *pendent* ist, sondern auch dann, wenn er der Zeit nach als der *erste* Konzessionsbewerber auftritt und zu dem seinigen

sich nachträglich von *andern* Unternehmern eingehende Gesuche gesellen. Dieses Vorrecht hat eine praktische Bedeutung indessen in Wirklichkeit nur unter der Voraussetzung, dass die Verleihungsbehörden durch eine höhere Instanz zur Erteilung der Konzession auch *gezwungen* werden können; denn ohne dies wären sie ja jederzeit in der Lage, durch einfache *Abweisung aller* anhängig gemachten Konzessionsgesuche das Vorrecht des Bundes unwirksam zu machen und ihm die zum Betrieb seiner Bahnen notwendigen Wasserkräfte, so lange es ihnen gefällt, vorzuenthalten. Und da die vom Bund erstellten und betriebenen Anlagen *Steuerfreiheit* geniessen*), so wird es schon Kantone geben, die *private* Unternehmungen dem Bund als Konzessionsbewerber *vorzuziehen* geneigt und dessen Vorzugsstellung auf jede Weise illusorisch zu machen bestrebt sind. Soll aber auf dem Weg der Beschwerde an eine höhere, d. h. eine *Bundes*instanz die Verleihung erwirkt werden können, so läuft dies schliesslich doch darauf hinaus, dass der Bund mit Hilfe seiner Organe von den Kantonen die Überlassung der ihm für seine Zwecke tauglich scheinenden Wasserkräfte *erzwingt*, und dies ist dann nichts anderes als eine *wirkliche*, wenn auch nicht mit diesem Namen bezeichnete *Expropriation*.

Ist es nun aber der Stellung und der Würde des Bundes angemessen, sich in dieser Art und Weise, einer blossen juristischen Fiktion zuliebe, um die Hülfsmittel, die ihm das bereits seit mehr als einem halben Jahrhundert bestehende gemeine Bundesrecht zur Verfügung stellt, herumzudrücken? Warum soll er dasjenige Recht, das er von privater Seite ins Leben gerufenen öffentlichen Unternehmungen verleihen kann, nicht für die von ihm betriebenen zur Geltung bringen! In denjenigen Kantonen, wo die öffentlichen Gewässer dem Staat oder den Gemeinden zu Eigentum gehören, bedarf er, weil er dort das Expropriationsgesetz jederzeit zur Anwendung bringen kann, des ihm zugedachten Vorrechtes offenbar nicht, und damit er auch in den übrigen Kantonen ohne ein solches durchzukommen vermöge, ist lediglich erforderlich, dass der im einen Teil der Schweiz bereits bestehende Rechtsgrundsatz der Eigentumsfähigkeit der Gewässer durch eine bundesgesetzliche Bestimmung, die ja noch aus andern Gründen ganz unentbehrlich ist, als zu Recht bestehend erklärt werde.

Die Proklamierung dieses Rechtssatzes als bundesrechtliche Norm, woraus sich die Anwendbarkeit des Expropriationsgesetzes auf die öffentlichen Gewässer ergiebt, stellt sich in Verbindung mit der dem Bundesrat einzuräumenden Befugnis, im Fall von Meinungsdifferenzen zwischen den Kantonen über die Ausnutzung von quer- und längsgeteilten Grenzgewässern nicht nach blossen

*) Art. 10 des B. G. betreffend die Erwerbung und den Betrieb von Eisenbahnen für Rechnung des Bundes vom 15. Oktober 1897.

Rechts-, sondern nach Art einer Oberaufsichtsbehörde auch nach Zweckmässigkeitsgründen zu entscheiden, als dasjenige ebenso einfache wie probate Mittel dar, aller Schwierigkeiten, die das an sich höchst unvollkommene System der sogenannten kantonalen Gewässerhoheit einer befriedigenden bundesmässigen Regelung des Wasserrechts in den Weg stellt, nicht bloss schliesslich Herr zu werden, sondern ihre Zahl und Grösse gleich zum vornherein zu vermindern. Denn sobald die kantonalen und kommunalen Verleihungsbehörden wissen, dass den öffentlichen Unternehmungen und denjenigen Gemeinwesen, die durch eine von ihnen verfolgte allzu fiskalische Wirtschaftspolitik in der Ausnutzung und Verwertung des vorhandenen Wasserschatzes gehemmt oder beeinträchtigt sind, als ultima ratio die Anrufung der Bundesgewalt gegeben ist, so werden sie in gleicher Weise wie die Eigentümer der im Privatbesitz befindlichen Grundstücke ihre Anforderungen auf ein vernünftiges Mass zu beschränken geneigt und derart einer fruchtbringenden Wasserwirtschaftspolitik eher zugänglich sein*).

Neben der Frage der Enteignungsfähigkeit der öffentlichen Gewässer spielt diejenige, ob dem Bund die Befugnis des Eintritts in die von den Kantonen und Gemeinden reservierten *Rückkaufs- nnd Heimfalls*rechte einzuräumen sei, eine höchst untergeordnete Rolle. Einen Anspruch auf die Zuerkennung eines solchen Rechtes könnte er jedenfalls nur daraus herleiten, dass er — wie das bei der Nutzbarmachung von mit seiner Unterstützung korrigierten Gewässerstrecken zutrifft — bei der Verleihung mitgewirkt oder dem Kanton durch seine Beihilfe gewisse Vorteile zugewendet habe. Wenn er nun der Wasserkraft eines so beschaffenen Gewässers bedarf, so dürfte es sich rechtfertigen, dass bei Eintritt des Rückkaufs- oder Heimfallstermins dieser Umstand bei der Bemessung der Entschädigung, die er dem betreffenden Gemeinwesen für die Abtretung seines Rechtes zu zahlen hätte, in Berücksichtigung gezogen würde. Sonst müsste er letzterem einfach das Interesse vergüten, das durch das Rückkaufs- oder Heimfallsrecht repräsentiert wird, und dieses kommt zusammen mit dem Rückkaufswert der dem Rückkauf oder dem Heimfall unterworfenen Anlage dem *Verkehrswert* dieser letzteren gleich, so dass der Bund gerade so viel wie bei einer direkt durchgeführten Enteignung zu zahlen hätte.

*) Übertriebenen Ansprüchen der Kantone und Gemeinden zu begegnen haben dann nur noch diejenigen Unternehmungen zu befürchten, die, weil die umworbene Wasserkraft sich im *Innern* eines Kantons befindet und keiner Umwandlung in als Tauschgut behandelte elektrische Energie unterzogen werden soll, eines Rechtsmittels, das ihnen an die Bundesbehörden zu gelangen gestattete, entbehren. In diese, der Souveränetät der Kantone überlassene beschränkte Rechts- und Interessensphäre sich hineinzumischen liegt für den Bund — aus den schon früher entwickelten Gründen — keine Veranlassung vor.

VIII. Abschnitt.

Die Ausnutzung der Privatgewässer.

Da es in erster Linie dem *kantonalen* Recht überlassen bleiben soll, zu bestimmen, welche Gewässer als *öffentliche* zu betrachten seien, muss der gleiche Grundsatz selbstverständlich auch für die *privaten* Gewässer gelten. Unter diesen sind zweierlei Kategorien, nämlich:

a) die geschlossenen Privatgewässer und
b) die Privatflüsse und -Bäche

zu unterscheiden.

Zu den ersteren gehören die Seen, Weiher und Teiche, die künstlich angelegten Wasserleitungen, Kanäle und Gräben, sowie das auf einem Grundstück unter- oder oberirdisch sich sammelnde oder daraus (in Form einer Quelle oder eines Brunnens) hervorbrechende Wasser, solange es auf dem gleichen Grundstücke bleibt. Da das Recht der Quellen und Brunnen sowie des Grundwassers durch das Zivilgesetzbuch*) geordnet wird, fällt es für unsere weitere Besprechung ausser Betracht.

Die Seen, Weiher und Teiche bilden regelmässig einen Bestandteil derjenigen Grundstücke, auf oder in denen sie sich befinden. Indessen können sie gleich den künstlich geschaffenen Wasserleitungen oder Kanälen auch einen *besondern* Eigentümer haben, oder wie diese als *Zugehör* rechtlich mit demjenigen Grundstück verbunden sein, zu dessen *Bewirtschaftung* sie bestimmt sind. Über den Inhalt dieser Wasseransammlungen kann der Eigentümer grundsätzlich frei verfügen und insbesondere Dritte von jeder Benutzung ausschliessen; indessen darf er keine solchen Gebrauchshandlungen vornehmen, durch welche die Rechte Dritter verletzt werden; er darf daher das Wasser weder derart aufstauen, dass etwaige höher gelegene Grundstücke der Überschwemmung oder Versumpfung ausgesetzt sind, noch den natürlichen Ablauf derart ändern, dass die Eigentümer der tiefer gelegenen Grundstücke dadurch zu Schaden kommen. Wo ein solcher See oder Teich als Sammelbecken in einen öffentlichen Wasserlauf eingeschoben ist oder durch ihn gespeist wird, bestimmt der *Verleihungsakt*, welcher Gebrauch von dem Wasser, das er enthält, gemacht werden dürfe.

---

*) Z. G. B. E. Art. 679 und 693—699.

Als *Privatflüsse* und *-Bäche* gelten diejenigen *natürlichen* Wasserläufe, an denen die Anstösser *kraft Gesetzes dinglich* berechtigt sind. Welcher Art und Beschaffenheit dieses dingliche Recht sei, ob es sich als Eigentum oder nur als privates Gebrauchsrecht qualifiziere, und eventuell, ob das Eigentumsrecht sich auf das *Bett* beschränke oder auch auf die fliessende Wasserwelle erstrecke, ob der Wasserlauf einen Bestandteil oder nur eine Zugehör der Grundstücke, durch die er hindurchfliesst, bilde, das zu bestimmen, mag ebenso wie die Entscheidung der Frage, ob und in wie weit an diesen Gewässern ein beschränkter Gemeingebrauch zulässig sei, füglich dem kantonalen Recht anheimgestellt bleiben. Ein Interesse an einer einheitlichen Ordnung der für die Privatgewässer geltenden Rechtsverhältnisse hat der Bund nur insofern, als grundsätzlich bestimmt werden soll, dass die Erstellung von Anlagen, welche auf den Stand und den Ablauf des Wassers von Einfluss sind, einer behördlichen *Genehmigung**) und an denjenigen Gewässerstrecken, die mit Bundesbeiträgen korrigiert worden sind, obendrein der *Zustimmung* des *Bundesrates* bedürfen. So weit durch die projektierten Anlagen keine öffentlichen Interessen gefährdet werden, kann, da der Anstösser, wenn er vermittelst derselben sein Wassernutzungsrecht ausüben will, nur von einem ihm zustehenden, gewöhnlich durch die kantonale Verfassung gewährleisteten, subjektiven Recht Gebrauch macht, die für die Erteilung der Genehmigung zuständige Behörde letztere nicht verweigern. Werden nur die Rechte einzelner dritter beeinträchtigt, so ist das kein Grund, die Genehmigung zu versagen, sofern nur jenen Gelegenheit geboten ist, ihre Einwendungen rechtzeitig zur Geltung zu bringen und zum Schutz ihrer Interessen nötigenfalls den kompetenten Richter anzurufen. Dass ihrem, der Verfolgung gemeinwirtschaftlicher Zwecke hinderlichen Widerstreben, abgesehen von dem Mittel des einer öffentlichen Unternehmung verliehenen Expropriationsrechtes, auch die zwangsweise verfügte Aufnahme in eine Wassergenossenschaft ein Ende bereiten kann, ist bereits ausgeführt worden.

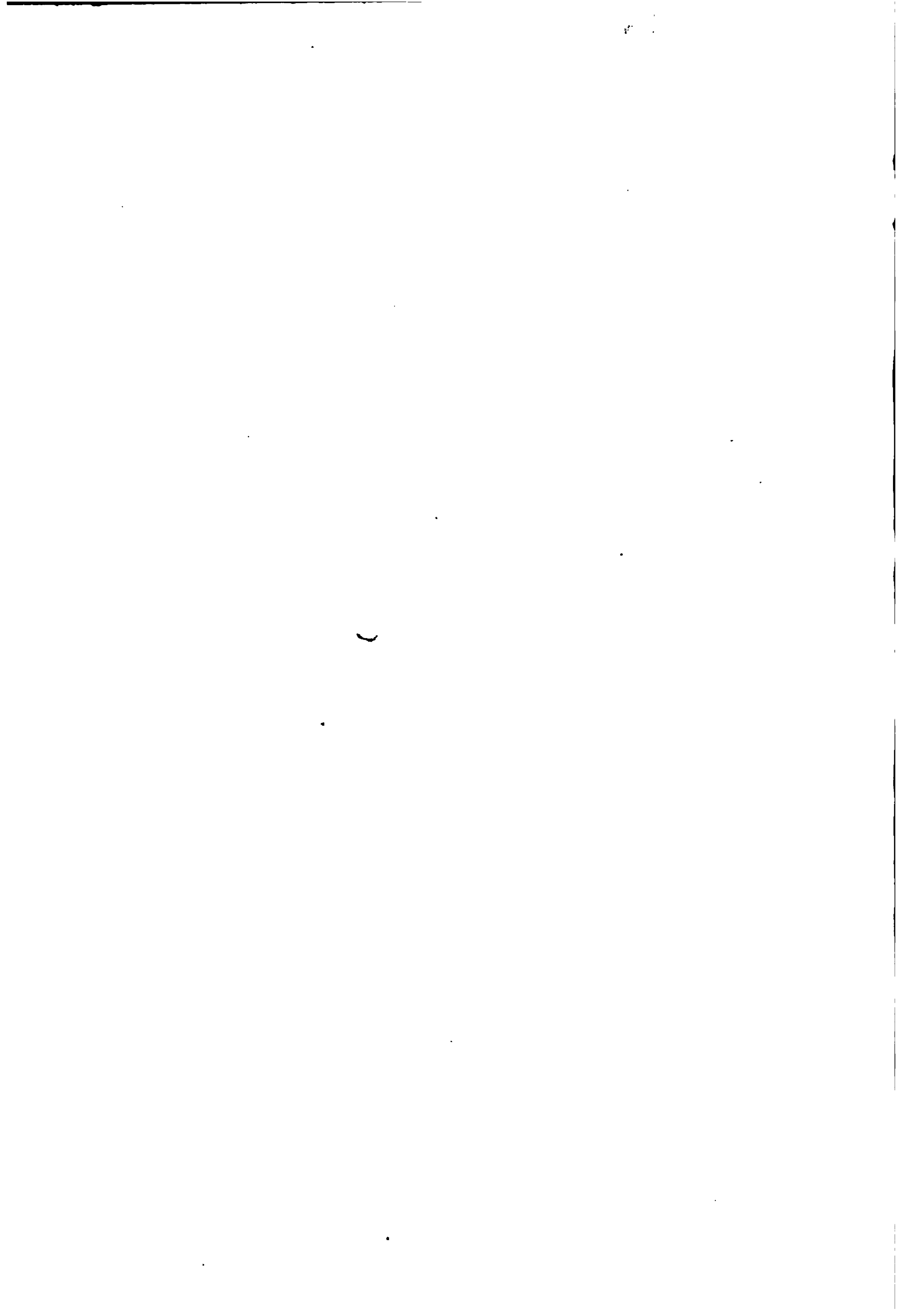
---

*) Z. G. B. E. Art. 927.

Berichtigung.

Auf Seite 78, Zeile 6/7 von unten soll es heissen:

„Die Ausbeutung der Wasserkraft.“



Grundzüge

einer Bundesgesetzgebung

über

die Ausnutzung und Verwertung der Wasserkräfte.

Von

A. Pfleghart, Rechtsanwalt

in Zürich.

II. TEIL.

Die Verwertung der Wasserkräfte.

ANHANG.

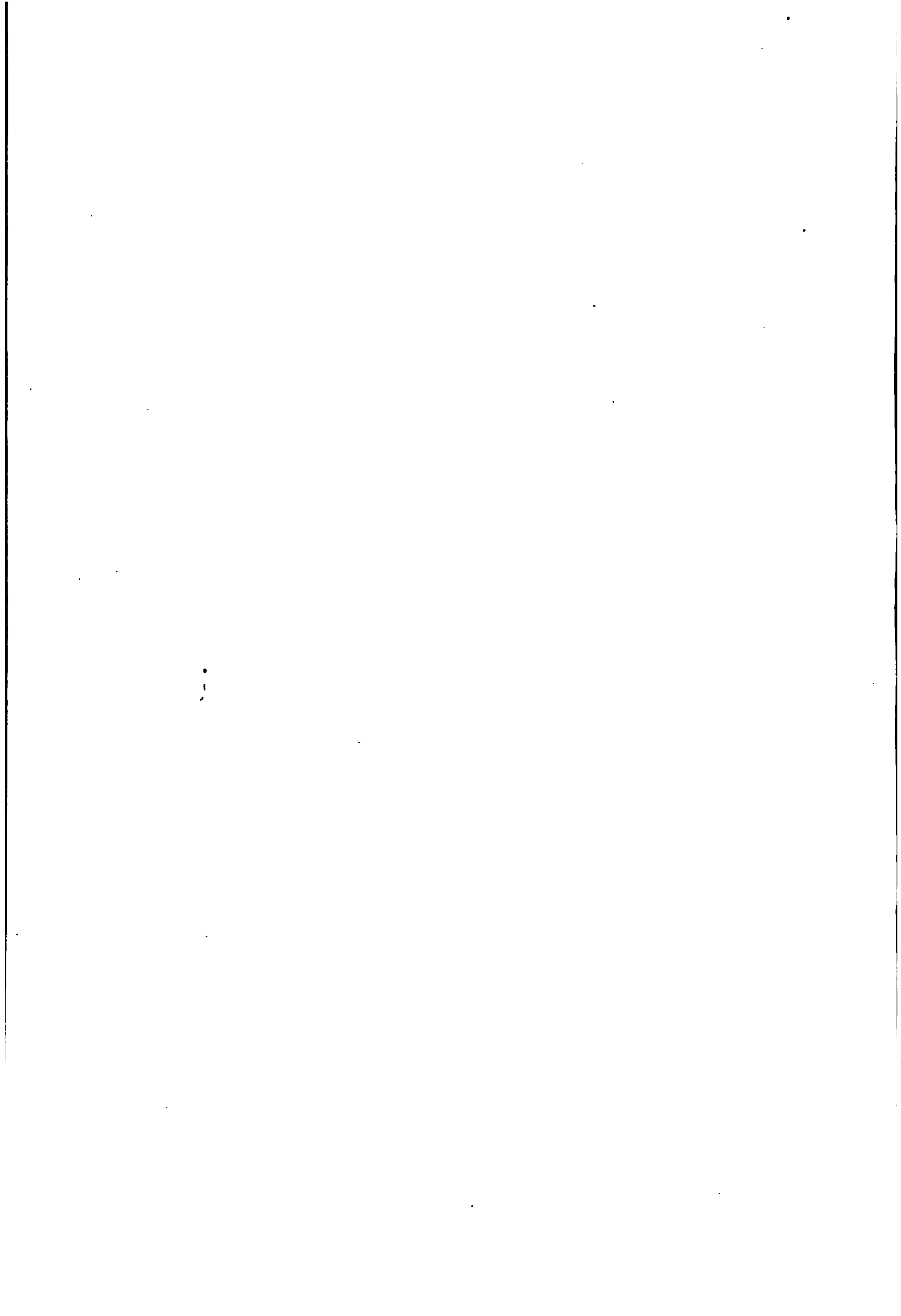
Entwurf eines Bundesgesetzes über die Ausnutzung und Verwertung der Wasserkräfte.

VERLAG

von

BEER & CIE, vorm. **FÄSI & BEER** in **ZÜRICH**

1909.



Inhaltsverzeichnis.

Verzeichnis der Abkürzungen.

B. G. A. P. = Bundesgesetz betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten.

B. G. E. A. = Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen.

B. G. N. W. = Bernisches Gesetz betreffend die Nutzbarmachung der Wasserkräfte.

O. R. = Bundesgesetz betreffend das Obligationsrecht.

Z. G. B. = Schweizerisches Zivilgesetzbuch.

Z. P. R. = Zürcher privatrechtliches Gesetzbuch.

R. U. = Pfleghart, die Rechtsverhältnisse der elektrischen Unternehmungen.

I. Abschnitt.

Der gegenwärtige Rechtszustand.

---

1. Kapitel.

Die Aufgabe des Staates.

Der Natur der Sache entsprechend sind nur die Anstösser der Gewässer von den nützlichen Eigenschaften und Kräften des Wassers recht zu profitieren imstande. Die übrigen, die in einiger Entfernung von den Bächen und Flüssen wohnen, kostet es immer einen gewissen Arbeitsaufwand und einen entsprechenden Zeitverlust, um in den Besitz und Genuss des für ihren Haushalt oder Gewerbebetrieb nötigen Wassers zu gelangen. Aber auch die *Anlieger* können von den Vorteilen, die ihnen der Besitz ihrer Ufergrundstücke gewährt, nur einen äusserst beschränkten Gebrauch machen. Zu einer intensiven Bewirtschaftung der Gewässer gehört die Erstellung grosser und kostspieliger *Anlagen* und diese erfordern so beträchtliche Kapitalien, wie sie den wenigsten Eigentümern von Ufergrundstücken zur Verfügung stehen. Findet sich aber ein mit ausreichenden Geldmitteln ausgerüsteter Unternehmer, so ist er, wie sich nicht anders erwarten lässt, bestrebt, die im fliessenden Wasser enthaltenen Kräfte in seinem persönlichen Interesse auszubeuten, und die Allgemeinheit, der die öffentlichen Sachen doch in erster Linie zu dienen bestimmt sind, geht zwar bei einem derartigen Anlass nicht völlig leer aus; man kann sich aber schwerlich der Erkenntnis verschliessen, dass der volkswirtschaftliche Nutzen, den die Gründung einer solchen industriellen Unternehmung mit sich bringt, selbst in Verbindung mit den Gebühren und Abgaben, die der Fiskus für die Überlassung der Wasserbenutzung bezieht, für die Gesamtheit aller Staatsgenossen doch nur einen mittelbaren und höchst mässigen Gewinn bedeutet. Einen *direkten* gemeinschaftlichen Nutzen gewährt dagegen die auf *genossenschaftlicher* Grundlage unternommene Erstellung und Benutzung von *Bewässerungsanlagen*, und in ganz besonders hervorragendem Masse werden die nutzbringenden Eigenschaften des Wassers der Allgemeinheit dienstbar gemacht durch die Errichtung von *Trinkwasserleitungen* für ganze Ortschaften sowie durch die Erstellung

von solchen *hydraulischen Werken*, in denen die gewonnene Wasserkraft einer *Umwandlung* in *elektrische Energie* sich ausgesetzt sieht und in dieser Form zur *allgemeinen Verteilung* gelangt. Wenn man bedenkt, dass die *elektrische Beleuchtung* sich im Vergleich zu andern Beleuchtungsarten als *gesundheits-* und *sicherheitsfördernd* erweist und dass die Verwendung von *Elektromotoren* ganz besonders dazu angetan ist, die in den Werkstätten der industriellen Produktion beschäftigten Arbeiter gegen die ihre Gesundheit und körperliche Integrität bedrohenden Gefahren zu schützen*), sowie in Erwägung zieht, dass die auf die Erhaltung und Förderung der Volkskraft abzielende öffentliche Gesundheitspflege zu denjenigen Aufgaben gehört, denen kein Kulturstaat sich entziehen darf, so wird man ohne weiteres zu dem Schlusse gelangen müssen, dass die Erstellung und der Betrieb der hydro-elektrischen Anlagen sowohl im Hinblick auf das hauptsächlichste *Betriebsmittel* wie den *Zweck* des Betriebes in erster Linie doch Sache des *Gemeinwesens* sein sollte. Zu dem gleichen Schluss führt die Überlegung, dass die elektrischen Unternehmungen, wenn sie an die Errichtung ihrer Leitungen gehen, zum Teil auf die Benutzung *öffentlichen* Areals, und, soweit sie *privaten* Grund und Boden in Anspruch nehmen müssen, auf die Anwendung des nur im *öffentlichen Interesse* zulässigen *Zwangsenteignungsverfahrens* angewiesen sind. Endlich müssen sie noch darauf bedacht sein, auf dem Gebiet, innerhalb dessen sie ihre gewerbliche Tätigkeit entfalten, sich ein *Monopol* zu sichern, also eine wirtschaftliche Machtstellung zu erringen, wie sie, ohne dass die allgemeinen Interessen ernstlich gefährdet werden und zu Schaden kommen, nur der *Staat* oder ein von ihm abhängiges Gemeinwesen einnehmen darf.

Nun ist dem Postulat, dass die elektrischen Werke und Anlagen, um die von ihnen benutzte Wasserkraft wie die Resultate ihrer gewerblichen Tätigkeit im Interesse der Gesamtheit zu verwenden, aus *öffentlichen* Mitteln erstellt und *in Regie* betrieben werden sollen, zum Teil bereits Genüge geleistet. Die Kantone Freiburg und Baselstadt besitzen eigene staatliche Elektrizitätswerke, und die Kantone Zürich und Schaffhausen haben die Errichtung solcher vorgesehen. Daneben verfügen alle grösseren Städte, mit wenigen Ausnahmen, über eigene kommunale Anstalten und betreiben diese natürlich auch auf *eigene Rechnung*, so dass die allgemeinen Interessen hier als gewahrt erscheinen. Allein das Bedürfnis nach billiger motorischer Kraft und nach einem grosse Sicherheit gegen Feuersgefahr bietenden Beleuchtungsmittel ist auch in den kleineren Ortschaften, auf dem Lande, in

*) Siehe hierüber die näheren Ausführungen bei Pfleghart, Rechtsverhältnisse der elektrischen Unternehmungen pag. 24 ff.

den Bauerndörfern nnd Weilern vorhanden, und diese kleineren Lokalitäten sind aus leicht begreiflichen Gründen nicht in der Lage, es den gewerblichen Zentren gleich zu tun und aus *eigenen* Mitteln hydro-elektrische Anlagen zu erstellen und in Regie zu betreiben. Die Verhältnisse liegen auch nicht überall so günstig, um sich nach dem Beispiel, das eine Anzahl von *basellandschaftlichen* Gemeinden gegeben, zu einer interkommunalen *Genossenschaft* zusammenzuschliessen und den Bau und Betrieb eines Elektrizitätswerkes auf gemeinschaftliche Rechnung zu übernehmen *). Für den Staat, der deshalb ergänzend in die Lücke treten und die Versorgung der kleineren, weniger dicht bevölkerten Gemeinden mit elektrischer Energie an die Hand nehmen sollte, ist aber das damit verbundene ökonomische Risiko allzu gross, und darum sieht er sich gezwungen, dieses Feld gewerblicher Tätigkeit der privaten Unternehmungslust zu überlassen, die sich eher als befähigt erweist, über die Anfangsschwierigkeiten hinwegzukommen, im Publikum das Bedürfnis nach ihren Erzeugnissen wachzurufen, den Anforderungen der verschiedenen Behörden, deren Gebiet ihre Anlagen durchziehen, zu entsprechen, den verschiedenartigen Wünschen der bezugslustigen Abnehmer von Energie sich anzupassen und den Betrieb so ökonomisch als nur möglich zu gestalten. Dabei ist aber nie zu übersehen, dass eine *private Unternehmung* in erster Linie nicht darauf ausgeht, die allgemeine Wohlfahrt zu fördern, sondern dass ihr Streben auf die Erzielung eines möglichst hohen *Gewinnes* gerichtet ist, sie daher gegebenenfalls die allgemeinen Interessen ohne Zögern ihren persönlichen hintansetzen und opfern wird. So ist ihr im Grunde genommen wenig daran gelegen, eine *rationelle*, für die *Gesamtheit erspriessliche Wasserwirtschafts- und Gewerbepolitik* zu betreiben. Wenn, wie vorauszusehen, der Bedarf nach elektrischer Energie im Laufe der Zeit sich steigert, der Betrieb aus einem *extensiven* immer mehr zu einem *intensiven* sich umwandelt, und eine solche private Unternehmung den Ansprüchen ihrer Kunden nicht mehr zu genügen vermag, so wird sie, um die grösseren Konsumenten zufrieden zu stellen, die kleineren vernachlässigen und, kraft des von ihr ausgeübten *Monopols*, so von der Möglichkeit, elektrische Energie zu beziehen, einfach ausschliessen, oder sie wird kein Bedenken tragen, um ihr bisheriges Absatzgebiet gegenüber einer neu erstandenen, als

*) Die starke Verbreitung elektrischer Installationen in den Dörfern des Kantons Baselland ist auf die dort hausindustriell betriebene Seidenbandweberei zurückzuführen. Die vergrösserten Webstühle bedürfen zu ihrer Bedienung einer motorischen Kraft, und ohne die Möglichkeit, elektrische Energie in kleinen Quantitäten beliebig beziehen zu können, hätte die Bandweberei als *Hausindustrie* nicht länger existieren können.

Konkurrentin auftretenden Unternehmung zu behaupten, ihr Werk durch Anfügen einer Dampfkraftanlage zu vergrössern und damit die Verwertung der von jener gewonnenen Wasserkraft zu hintertreiben. Damit tritt sie aber zur Wasserwirtschaftspolitik des Staates, deren Ziel in der möglichst umfassenden und intensiven Nutzbarmachung der Wasserkräfte bestehen muss, in direkten *Gegensatz*. Deshalb kann der Staat, wenn er aus Zweckmässigkeitsgründen die Ausbeutung der Wasserkräfte und die Versorgung des Publikums mit elektrischer Energie einstweilen der Privatindustrie überlässt, nicht umhin, den Auswüchsen und Nachteilen, die der Erwerbssinn der dabei beteiligten Personen zu zeitigen pflegt, entgegenzutreten oder vorzubeugen, und bei allen Bemühungen, die er sich, um im eigenen wohlverstandenen Interesse diese Unternehmungen zu unterstützen und zu fördern, kosten lässt, darf er sich der Aufgabe nicht entschlagen, als *Regulator* zu wirken und dem Überwuchern der Einzel- über die Gesamtinteressen durch die hierzu geeignet scheinenden Mittel nach Kräften zu steuern.

Als ein solches Mittel mag zunächst die Beteiligung des Staates an der Finanzierung und Verwaltung der hydro-elektrischen Unternehmungen, wie dies in den Kantonen Bern und Waadt praktiziert wird, erscheinen. Allein in den weniger gut situierten Kantonen muss die Anwendung dieses Mittels ohne weiteres als ausgeschlossen gelten und im übrigen ist keine Garantie dafür geschaffen, dass es sich überall da, wo zu ihm gegriffen wird, auch praktisch bewähre. Ein jeder mit privatem Kapital arbeitende Unternehmer setzt seinen Stolz darein, möglichst günstige Rechnungsergebnisse zu erzielen und er weiss sehr wohl, dass er, gerade auch in der öffentlichen Meinung, nach dem bewertet wird, was er *erwirbt*, dass, je mehr materiellen Erfolg er hat, um so höher er auch in der Achtung seiner Mitbürger steigt und an Ansehen und Einfluss gewinnt. Wollte er sein Unternehmen statt nach privat- nach gemeinwirtschaftlichen Grundsätzen leiten und ausbeuten, das heisst auf einen Teil seines Einkommens verzichten, damit das von ihm mit Energie versorgte Publikum diese zu günstigeren Bedingungen geliefert erhalte, so hiesse das nichts anderes, als zugleich mit dem materiellen Gewinn auf einen Teil des Ansehens, das ihm sein geschäftlicher Erfolg verleiht, verzichten, und eine solche Entsagung zu üben, kann ihm, namentlich im Hinblick darauf, dass das liebe Publikum ihm doch keinen Dank dafür wüsste, wirklich nicht zugemutet werden. Es ist nun aber sehr leicht möglich, dass die an der Verwaltung eines Elektrizitätswerkes beteiligten Vertreter des Staates, um dessen finanzielle Beteiligung in den Augen des Volkes zu rechtfertigen, ähnlichen Erwägungen Raum geben und gegen die in

privatwirtschaftlichem Sinne geführte Verwaltung nicht nur nichts einzuwenden haben, sondern ihr im Gegenteil Beifall pflichten. Dies wird namentlich dann der Fall sein, wenn ein Teil der erzeugten Energie nicht im *eigenen* Kantonsgebiet verbraucht, sondern über die Grenze geleitet wird, weil daran, dass die Bewohner des benachbarten Kantons billige Energie erhalten, den Behörden das Exportstaates wenig oder nichts gelegen ist.

---

2. Kapitel.

Das Gesetz betreffend die elektrischen Anlagen.

Das einzige überall anwendbare, zugleich praktische und wirksame Mittel besteht darin, dass den elektrischen Unternehmungen in der Ausübung ihres Geschäftsbetriebes nicht völlig *freie Hand* gelassen, dieselbe vielmehr von der Erfüllung gewisser Bedingungen abhängig gemacht und unter staatliche Aufsicht gestellt wird. Wenn die Elektrizitätswerke für die Erstellung ihrer Verteilungsanlagen das Expropriationsrecht in Anspruch nehmen, so können sie dies nur, sofern sie *öffentliche* Unternehmungen sind und wenn der Staat sie als solche anerkennt, ihnen das Zwangsenteignungsrecht einräumt und obendrein noch die *öffentlichen Sachen*, so weit sie deren bedürfen, zur Benutzung überlässt, so kann das nicht die Meinung haben, dass sie aus der ihnen zugebilligten Qualifikation nur *Rechte ableiten* können sollen, ohne die diesen entsprechenden *Verpflichtungen* übernehmen zu müssen. Es wäre doch eine höchst sonderbare Auffassung von der dem Staat zukommenden Stellung und den ihm eigenen Aufgaben, wenn ihm zugemutet würde, seine Machtmittel in den Dienst einer gewissen Kategorie gewerblicher Unternehmungen zu stellen, von denen bekannt ist, dass sie ihren Betrieb, um rentabel zu sein, zu einem *monopolistischen* gestalten, also die Vorbedingungen dafür schaffen müssen, dass das auf den Bezug ihres Produktes angewiesene Publikum im Laufe der Zeit in eine immer stärker sich ausprägende wirtschaftliche Abhängigkeit von ihnen gerate, wo nicht geradezu einer förmlichen Ausbeutung anheimfalle. Mag daher das Bestreben der privaten Elektrizitätswerke, das in erster Linie auf eine möglichst vorteilhafte *Verwertung* des in ihnen angelegten *Kapitals* hinausläuft, grundsätzlich auch als ein in der Natur der Sache liegendes und daher berechtigtes anerkannt werden, so kann die Anerkennung dieses Bestrebens doch nur so weit gehen, als dessen Verwirklichung mit der Wahrnehmung der *allgemeinen* Interessen durch den Staat noch als verträglich erscheint, und es muss deshalb

in der Organisation und den Ergebnissen des Geschäftsbetriebes doch auch einigermassen der Gedanke zum Ausdruck gelangen, dass die privaten Inhaber dieser Werke nur als *Vorläufer* und *an der Stelle* des *Staates* ihre Anlagen betreiben.

Wie sieht es mit den Rechten und Verpflichtungen der elektrischen Unternehmungen nun in *Wirklichkeit* aus? Massgebend ist das *Bundesgesetz betreffend die elektrischen Anlagen**) vom 24 Juni 1902. Von den drei Hauptgruppen von Vorrichtungen, aus denen eine die Abgabe elektrischer Energie besorgende Anlage besteht, bilden nur die zur *Übertragung* und *Verteilung* der elektrischen Energie dienlichen Einrichtungen den Gegenstand seiner Fürsorge, mit den *Stromquellen* und *Konsumstellen* befasst es sich nicht. Für die Rechtsverhältnisse dieser Verteilungsanlagen (im engeren Sinn) gelten nun folgende Grundsätze:

1. Wer ein solche Anlage erstellen will, muss dem unter der Aufsicht des Bundesrates stehenden *Starkstrominspektorate* die vorgeschriebenen Situationspläne**) einreichen. In diesen Plänen sollen angegeben sein:

a) Das Trassé der Leitungen;
b) die Lage und Leistung der Kraftzentrale, Umformer- und Transformatorenstationen sowie der Hochspannungs-, Elektromotoren-, Verteil- und Schaltstationen;
c) die Kreuzungen mit Starkstromleitungen anderer Betriebe (des gleichen Werkes oder anderer Werke) und die Parallelführungen mit solchen Leitungen;
d) die Kreuzungen und Parallelführungen mit Schwachstromleitungen;
e) die maximale Betriebsspannung und die Stromart;
f) bei Ortschaftsplänen die Namen der hauptsächlichen Strassen und Plätze und die Bezeichnungen wichtiger Gebäude, so weit dies zur Orientierung notwendig ist.

So weit solche Starkstromleitungen für den Betrieb *elektrischer Bahnen* bestimmt sind oder längs und quer (über oder unter) zu Eisenbahnen erstellt werden wollen, sind entsprechende Planvorlagen dem schweizerischen *Eisenbahndepartement* zu übermitteln. Das Starkstrominspektorat und das Eisenbahndepartement unterbreiten die bei ihnen eingelangten Vorlagen der Telegraphendirektion und in *wichtigen* Fällen auch den Kantonsregierungen

---

*) Der offizielle Titel spricht zwar von elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen, da aber alle zu der einen oder zu der anderen Gruppe von Anlagen gehören und ausser den Schwach- und Starkstromanlagen eine dritte Kategorie von elektrischen Anlagen es gar nicht gibt, so enthält der offizielle Titel eine ganz überflüssige Weitschweifigkeit, die zu wiederholen selbstverständlich keinen vernünftigen Zweck hat.

**) B. G. E. A. Art. 15 Abs. 2 und Art. 43 der hierzu erlassenen bundesrätlichen Vorschriften.

zur Vernehmlassung. Diese letzteren sind derart in den Stand gesetzt, hinsichtlich der Ausführung des Projektes alles vorzubringen, was ihnen die öffentlichen Interessen, deren Wahrung ihnen anvertraut ist, zu gebieten scheinen. So weit für die Ausführung der Anlage *öffentliche Strassen* oder *Plätze* benutzt oder *öffentliche Gebäude* in Anspruch genommen werden wollen, können sie ihre Einwendungen erheben und sowohl mit Bezug auf die Art der Stromzuführung (ob ober- oder unterirdisch), das im einen oder anderen Fall gewählte Trasse, die Plazierung von Transformatorenstationen usw. die ihnen gutscheinenden Abänderungen vorschlagen; ein förmliches *Einspruchsrecht* gegen die Erstellung der Anlage überhaupt kommt ihnen dagegen *nicht* zu. Über die Genehmigung des Projekts wie über die gegen dessen Ausführung von den verschiedenen Seiten etwa erhobenen Einwendungen entscheidet auf den Antrag des Starkstrominspektorates hin vielmehr das *Eisenbahndepartement*, gegen dessen Verfügung beim Bundesrat Beschwerde erhoben werden kann.

Das Eisenbahndepartement ist aber nur dazu berufen, zu beurteilen, ob die projektierte Anlage nicht die *Betriebssicherheit* bereits bestehender oder gleichzeitig im Bau begriffener anderweitiger Anlagen sowie die allgemeine *Verkehrssicherheit* gefährde, und wenn eine solche Befürchtung sich als unbegründet erweist, so *muss* es die nachgesuchte *Genehmigung erteilen*. Sie aus andern, mit den Anforderungen der Sicherheitspolizei in keinem Zusammenhang stehenden, zum Beispiel aus *wirtschaftspolitischen* Gründen zu verweigern oder mit der Genehmigung gewisse, die wirtschaftlichen Interessen des Gemeinwesens schützende *Auflagen* zu verbinden, dazu mangelt ihm jegliche Kompetenz.

2. Mit der amtlichen Genehmigung ihrer Pläne hat die elektrische Unternehmung aber noch nicht ohne weiteres das Recht erworben, ihre Leitungsanlage auch an den darin vorgesehenen Orten wirklich zu *erstellen*. Hierzu ist sie nur befugt, so weit ihr *eigener* Grund und Boden reicht; über *fremdes* Eigentum kann sie nicht verfügen. Sie ist deshalb darauf angewiesen, von den Grundeigentümern, auf deren Boden sie einzelne Stücke ihres Verteilungsnetzes anbringen will, die Einwilligung zu dieser Operation einzuholen. Dass ihr dieselbe nicht überall aus freien Stücken gewährt und sie demzufolge an der Wahl des günstigsten und rationellsten Tracés, zuweilen an *jeglichem* Durchgang überhaupt gehindert wird, liegt in der Natur der Sache und braucht niemand wunder zu nehmen. Um den elektrischen Unternehmungen über die hieraus resultierenden Schwierigkeiten hinwegzuhelfen, hat ihnen der Bundesgesetzgeber das *Expropriationsrecht* verliehen. Interessanterweise hat er indessen die Verleihung dieses Privilegs von keiner vorgängigen Untersuchung darüber

abhängig gemacht, ob die so begünstigten Unternehmungen ihr Gewerbe auch in einer den *öffentlichen Interessen* wirklich *zusagenden Weise betreiben.* Um diese Frage hat er sich gar nicht gekümmert; er ist vielmehr von der Voraussetzung ausgegangen, dass *jede* elektrische Leitung, auch wenn sie gar nicht einmal zu einem die Kollektivabgabe vermittelnden Verteilungsnetz gehöre, sondern lediglich zur Übertragung eines galvanischen Stromes zwischen den räumlich von einander entfernt liegenden Teilen *irgend* einer gewerblichen Anlage, ja selbst nur zur Bedienung eines gewöhnlichen privaten *Strombeziehers* bestimmt sei, schon ein *Werk* darstelle, dessen Unternehmer mit Rücksicht auf seine Bedeutung für die Entwicklung der heimischen Industrie auf die Verleihung des Expropriationsrechtes begründeten Anspruch besitze*). Damit ist der Bundesgesetzgeber in seinem Eifer, der elektrischen Industrie die ihr gebührende Unterstützung angedeihen zu lassen, offenbar *viel zu weit* gegangen. So sehr es dem Staat, wenn es sich um die Errichtung von dem Gemeindewohl oder der Verwirklichung öffentlicher Zwecke dienender Werke handelt, daran gelegen sein muss, ein Mittel zur Verfügung zu haben, das ihm ermöglicht, den gegen deren Ausführung sich richtenden Widerstand der Vertreter individueller Interessen und der Inhaber privater Rechte zu überwinden, so wenig darf er ausser Acht lassen, dass auch das Rechtsinstitut des *Privateigentums* eine Einrichtung ist, deren *Erhaltung* ebenfalls durch das *öffentliche Interesse* als geboten erscheint und deren Schutz zu den allerersten Kulturaufgaben des modernen Staates gehört. Dass dies auch hierzulande nicht verkannt wird, beweisen die *kantonalen Verfassungen*, in denen allen das Eigentum als *unverletzlich* und dessen zwangsweise Entziehung nur unter der Voraussetzung als zulässig erklärt wird, als sie zugunsten von Unternehmungen, die sich die *Förderung der gemeinsamen Wohlfahrt* zum Ziele setzen, erfolge. Und diesem Grundsatz huldigt auch die *Bundesverfassung.* Denn wenn sie (in Art. 5) bestimmt, dass der Bund die verfassungsmässigen Rechte der Bürger gewährleiste und im fernern (in Art. 23) ihm die Befugnis zuspricht,

---

*) Art. 47 B. G. E. A. Die Expropriation kann vom Eigentümer der elektrischen Starkstromanlage bezw. vom Bezüger der elektrischen Energie sowohl für die Übertragung des Eigentums wie auch für die Bestellung einer Servitut, und zwar für letztere dauernd oder bloss zeitweise beansprucht werden. Vergl. hierzu auch die Botschaft des Bundesrates vom 5, Juni 1899 (Schweiz. Bundesblatt 1899). Merkwürdig ist hierbei noch der Umstand, dass das Expropriationsrecht soll geltend gemacht werden können vom Eigentümer der Starkstromanlage, die erst *errichtet* und deren Erstellung durch die Einleitung des Zwangsenteignungsverfahrens erst *ermöglicht* werden soll, also in einem Moment, wo ein solcher Eigentümer noch gar nicht vorhanden ist und der Ansprecher des Enteignungsrechtes sich über den Besitz des vom Gesetz vorgesehenen Rechtstitels noch gar nicht auszuweisen vermag.

zum Zweck der Errichtung *öffentlicher Werke*, an denen das Interesse der *Eidgenossenschaft* oder eines *grossen Teils* derselben hängt, das Zwangsenteignungsrecht geltend zu machen, so hat sie damit sicherlich sich nicht in einen *Gegensatz* zu dem von den *kantonalen* Verfassungen aufgestellten Grundsatz setzen, sondern diesen vielmehr bestätigen und sanktionieren wollen. Solche Anlagen, die nur zum Betrieb eines *privaten* Gewerbes zu dienen bestimmt sind, mag derselbe für eine Lokalität, zufolge des volkswirtschaftlichen Aufschwungs, den diese zu nehmen verspricht, von noch so grosser Bedeutung sein, können aber niemals zu den *öffentlichen Werken* gerechnet werden, das schliesst der im Worte selbst liegende Begriff ohne weiteres aus. Andernfalls wäre *jede Fabrik*, gleichviel, was sie produzierte, Gespinste oder Gewebe, Nahrungs- oder Genussmittel, Papier oder Maschinen, Soda oder Seife, da sie dank ihrer gewerblichen Tätigkeit zur Vermehrung des Volksvermögens direkt und indirekt beiträgt, als *öffentliches Werk* zu taxieren, und es müsste ihrem Eigentümer oder Gründer gegebenenfalls das Expropriationsrecht zur Beseitigung solcher Rechte, die sich der Errichtung seines Etablissements als hinderlich erweisen, verliehen werden. Was zwischen diesen und solchen Fabriken, die sich mit der Durchführung gewisser elektro-chemischer oder metallurgischer Prozesse, bei denen die Verwendung des *elektrischen Stromes* eine Hauptrolle spielt, befassen, für ein ihre Rechtsstellung gegenüber dem Eigentum Dritter wesentlich modifizierender *Unterschied* bestehen soll, ist wirklich nicht einzusehen; denn hier wie dort handelt es sich um eine ausschliesslich durch das *Privat-Interesse* der jeweiligen Produktionsunternehmer veranlasste Erzeugung von Gütern, die zur Befriedigung privater wirtschaftlicher Bedürfnisse bestimmt sind, und wenn die erstgenannte Art von Gewerbebetrieben keine elektrischen Ströme verwendet, so ist dieser Umstand vom Standpunkt der Wahrung der öffentlichen Interessen aus betrachtet gerade als ein *Vorteil* und zwar deswegen zu betrachten, weil die Existenz elektrischer Starkstromleitungen wie allbekannt ist, gewisse Gefahren für die körperliche Integrität der in ihrer Nähe verkehrenden Personen, aber auch für den ungestörten Betrieb öffentlicher Anstalten, wie Telegraph und Telephon, in sich schliesst. Also den Eigentümern einer *beliebigen* Starkstromanlage das Expropriationsrecht einzuräumen, damit sie vermittelst desselben ihre rein individuellen Interessen und Zwecke besser als es *ohne* dies der Fall wäre, zu fördern und verwirklichen imstande seien, das steht im Widerspruch mit einem der elementarsten Grundsätze unserer heutigen, in Kanton und Bund geltenden, verfassungsmässig garantierten *Rechtsordnung*. Die *moralische Schädigung*, die mit der miss-

bräuchlichen Ausdehnung des Anwendungsgebietes des Zwangsenteignungsrechtes, die Autorität des Staates und des von ihm erlassenen Grundgesetzes, gerade zufolge des Vorgehens der zur *Wahrung* dieser Autorität berufenen *Organe* erleidet, vermag aber kein noch so grosser in der dadurch bewirkten Steigerung des Nationalvermögens bestehender *materieller* Erfolg wieder wettzumachen*).

Nun wird man einwenden, so gefährlich sehe es denn doch nicht aus. Denn wenn Art. 43 B. G. E. A. vorschreibe, dass der Bundesrat den Eigentümern von elektrischen Starkstromanlagen und den Bezügern von elektrischer Energie das Recht der Expropriation für die Einrichtungen zur Fortleitung und Verteilung der elektrischen Ströme gemäss den Bestimmungen der Bundesgesetzgebung über die Expropriation gewähren *könne*, so gehe gerade aus dieser Gesetzesbestimmnng mit aller wünschenswerten Deutlichkeit hervor, dass das Zwangsenteignungsrecht nicht *jedem* elektrischen Werke verliehen werden *müsse*, dass vielmehr der Bundesrat die Befugnis besitze, nach gepflogener Prüfung der für jeden Fall zutreffenden Verhältnisse zu entscheiden, ob die elektrische Anlage nach ihrer Art, Grösse und Zweckbestimmung von so erheblicher allgemeiner, wirtschaftlicher oder öffentlicher Bedeutung sei, dass ihr das Enteignungsrecht eingeräumt werden dürfe oder nicht. Diese, bei der Beratung des Gesetzes in der Bundesversammlung selber verwendete Argumentation**) beruht

*) Die ganz verunglückte Ordnung des Zwangsenteignungsrechtes ist offenbar auf eine *falsch verstandene* Auffassung des *italienischen* Gesetzes über die Fortleitung elektrischer Ströme, die zur Übertragung und Verteilung der Energie für gewerbliche Verwendungen bestimmt sind (Legge sulla trasmissione a distanza delle correnti elettriche destinate al trasporto ed alla distribuzione delle energie per usi industriali) vom 7. Juni 1894, das als Vorbild gedient hat, zurückzuführen. Dieses Gesetz führte eine neue *Legalservitut* ein, die dem Grundeigentum ganz allgemein im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt (Servitù stabilita per utilità pubblica, Art. 534 Cod. civ.) und zwar zugunsten derjenigen Personen auferlegt wird, die ein Recht auf die Benutzung elektrischer Leitungen erworben haben. Zu diesen Personen gehören sowohl die Eigentümer der Strom*erzeugungs*- wie diejenigen der Konsumstellen. Aber dieses Gesetz bringt für das Grundeigentum nur eine aus dem *Nachbarrecht* abgeleitete *Beschränkung* mit sich, es gewährt keinen Anspruch auf die Übertragung von *Eigentum*. Glaubt die elektrische Unternehmung für ihre Zwecke, z. B. für die Anlage einer Transformatorenstation, fremdes Eigentum erwerben zu müssen, und gelingt ihr dies nicht auf gütlichem Wege durch Abschluss eines Kaufvertrages, so bleibt ihr, um zum Ziele zu gelangen, nichts anderes übrig, als den Versuch zu machen, ihre Anlage als ein dem öffentlichen Nutzen gewidmetes Werk erklären zu lassen, damit das gewöhnliche Zwangsenteignungsverfahren eingeleitet werden könne. (S. hierüber Pfleghart, die Konzessionierung der elektrischen Unternehmungen, im Archiv für öffentliches Recht XVIII. Bd. pag. 548 f.)

**) Siehe die Voten des als Berichterstatter funktionierenden Präsidenten der national- und ständerätlichen Kommission im Stenogr. Bulletin Dezember 1900 pag. 583 und 672 sowie Juni 1901 pag. 219 i. f.

indessen auf einer *Verwechslung* und *Vermengung* zweier ihrem Wesen, ihrer Bedeutung und Wirkung nach durchaus *verschiedener* juristischer Vorgänge. Um das zu verstehen, muss man sich folgende Tatsache vergegenwärtigen:

Nach Art. 1 B. G. A. P. ist es, wenn von einem *andern* Rechtssubjekt als dem Bund ein öffentliches Werk errichtet und zur Durchführung desselben das Expropriationsverfahren nach *eidgenössischem* Recht eingeleitet werden will, Sache der *Bundesversammlung*, in der Form eines Bundesbeschlusses darüber eine Entscheidung zu treffen, ob das geplante Werk sich als ein solches darstelle, an dem die Eidgenossenschaft oder ein grosser Teil davon ein Interesse besitze. Gelangt sie zur Bejahung dieser Frage, so erklärt sie das *eidgenössische* Expropriationsrecht als anwendbar, und die Zwangsenteignung der Rechte, die der Ausführung des Unternehmens im Wege stehen, vollzieht sich nach den Normen des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850. Nun ist aber nicht notwendig, dass hinsichtlich eines *jeden einzelnen* Unternehmens ein *besonderer* Beschluss gefasst werde; die Bundesversammlung kann auch zum voraus in *genereller* Weise bestimmen, dass auf eine ganze, genau bezeichnete *Kategorie* von öffentlichen Werken, weil sie das Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teils derselben berühren, die Vorschriften des eidgenössischen Expropriationsrechtes zur Anwendung zu gelangen haben.

Derartige Beschlüsse genereller Natur finden sich nun in der Form von Rechtssätzen in verschiedenen Gesetzen enthalten, so z. B. in dem Bundesgesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872 (Art. 12)*), in dem B. G. betr. die Wasserbaupolizei im Hochgebirg vom 22. Juni 1877 (Art. 8)**) und im B. G. betr. die elektrischen Anlagen vom 24. Juni 1902. Ausserdem existiert noch ein besonderer Bundesbeschluss betr. Unterstellung der konzessionierten Schiffahrtsunternehmungen unter die Bundesgesetzgebung über die Verpflichtung zur Abtretung von Privatrechten vom 21. Juni 1907. Zwischen diesen vier Kategorien öffentlicher Werke oder Unternehmungen existiert nun aber ein gewichtiger Unterschied insofern, als einerseits die Eisenbahnen, Dampfschiffahrtsanlagen und Flusskorrektionsbauten Veranstaltungen sind, an deren Nutzen für die Öffentlichkeit niemand zweifelt, und anderseits die Bundesversammlung oder

---

*) Art. 12 lautet: Die Bundesgesetzgebung über die Verpflichtung zur Abtretung von Privatrechten findet auf alle vom Bunde konzedierten Eisenbahnen ihre Anwendung.

**) Art. 8 bestimmt: Abtretungen von Privatrechten, welche behufs der Ausführung von Arbeiten, wie sie gegenwärtiges Gesetz vorsieht, notwendig werden, sind nach dem eidg. Expropriationsgesetze vom 21. Mai 1850 zu behandeln

doch wenigstens der Bundesrat vor der Inangriffnahme eines jeden einzelnen Werkes doch noch in die Lage gesetzt ist, über die Bedeutung und Tragweite desselben sich zu vergewissern und über seine Ausführung einen Beschluss zu fassen, bei den Eisenbahnen und Dampfschiffahrtsgesellschaften dadurch, dass die Bundesversammlung bezw. das Eisenbahndepartement die zum Bau und Betrieb nötige *Konzession* zu erteilen hat, und bei den Flussbauten dadurch, dass der Bundesrat die technischen Vorlagen vor Beginn der Arbeiten genehmigen und — bei grösseren Beträgen die Bundes*versammlung* — die Höhe der zu gewährenden Bundessubvention festsetzen muss*). Weder eine Eisenbahn- oder Schiffahrtsunternehmung noch eine Kantonsregierung ist daher in der Lage, *ohne* von den Bundesbehörden, wenn auch nur indirekt, eine *spezielle Ermächtigung* dazu erhalten zu haben, gegen die Inhaber von Rechten, deren Fortexistenz mit der Ausführung des projektierten Werkes unverträglich ist, durch Einreichung der vorgeschriebenen Planvorlage bei der Gemeindebehörde, auf deren Verwaltungsgebiet jenes zu stehen kommen soll, das Expropriationsverfahren einzuleiten.

Anders verhällt es sich dagegen mit den elektrischen *Starkstromanlagen.*

Wer eine solche erstellen will, gleichviel, was für eine Persönlichkeit (ob physische oder juristische und ob Privat- oder öffentliche Verbandsperson) es sei und zu welchem Zweck jene dienen soll, hat nicht nötig, zuerst einen Beschluss irgend einer Bundesinstanz zu provozieren, um über den Charakter und die Bedeutung seines Werkes Aufschluss zu geben. Er wendet sich ohne weiteres an die Gemeindebehörde, legt auf deren Kanzlei seinen Plan auf und lässt durch jene an die durch das Projekt betroffenen Grundeigentümer die Aufforderung ergehen, von dem Plan Einsicht zu nehmen und innert der gesetzlich vorgesehenen Präklusivfrist von 30 Tagen etwaige Einsprachen gegen die verlangte Abtretung oder Einräumung von Rechten geltend zu machen. Gleichzeitig hat er auch dem Starkstrominspektorat zu Handen des Bundesrates eine den Gegenstand seines Begehrens bezeichnende Eingabe nebst erläuternder Planvorlage zu übermitteln**). Welches ist nun die Rolle, die der *Bundesrat* zu spielen berufen ist? Das Gesetz***) unterscheidet *zwei* Fälle, je nachdem innert der oben genannten Frist eine Einsprache eingelaufen ist oder nicht. Ist *keine* Einsprache erfolgt, so „ist das Expropriationsrecht zu bewilligen". Sind Einsprachen eingereicht worden, so

*) Art. 5 Abs. 3 und Art. 10 Abs. 1 und 2. leg. cit.

**) Art. 51 B. G. E. A.

***) Art. 50 ibid.

ist das Expropriationsrecht (gegen die Einsprecher) nur zu bewilligen, wenn eine Änderung des Trasses

a) ohne erhebliche technische Inkondenienzen, oder

b) ohne unverhältnismässige Mehrkosten, oder

c) ohne eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit

nicht möglich ist.

Was für eine Bewandtnis hat es nun mit dieser vom Bundesrat ausgehenden *„Bewilligung“?*

Das Expropriationsverfahren gegen die Grundeigentümer, über deren Boden die projektierte Leitung gehen soll, wird eingeleitet mit der Kenntnisgabe von der auf der Gemeinderatskanzlei erfolgten Planauflage und der Aufforderung, binnen der Frist von 30 Tagen etwaige Einsprachen und ebenso allfällige Entschädigungsansprüche zur Geltung zu bringen. Die *Einleitung* des Verfahrens bedeutet aber offenbar die *Ausübung* des *schon* bestehenden (subjektiven) Expropriationsrechtes, und dies um so mehr, als das Gesetz an die Unterlassung der Einsprache die Androhung knüpft, dass, Entschädigungsansprüche vorbehalten, die *Rechte* des zu expropriierenden Grundeigentümers bereits *mit dem Ablauf der Frist* auf den Unternehmer *übergehen**). Der letztere muss deshalb sein subjektives Enteignungsrecht erworben und besessen haben, noch *bevor* er den Plan bei der Gemeindebehörde auflegte, und dieses Recht kann er *nicht* vom Bundesrat *bewilligt* erhalten haben, weil ja dieser letztere in jenem Moment von dem Expropriationsbegehren, das ihm erst durch Vermittlung des Starkstrominspektorates zugeht, noch gar *keine Kenntnis besitzen kann.* Da sonach keine Behörde in der Lage ist, *vor* Einleitung des Enteignungsverfahrens über dessen *grundsätztiche Zulassung* sich auszusprechen, so bleibt in der Tat keine andere Annahme übrig, als dass *direkt das Gesetz* dem Unternehmer sein Recht *verliehen* habe.

Was hat nun aber die nach Ablauf der Frist von 30 Tagen erfolgende „Bewilligung“ des Bundesrates noch zu bedeuten?

Ist eine Einsprache eingelaufen, so ist offenbar ein Streitfall von ganz der gleichen Art geschaffen wie der, wo z. B. ein Eisenbahnunternehmer seine Linie durch ein beliebiges Grundstück hindurch führen will, während der Eigentümer behauptet, dass die Inanspruchnahme desselben für das Unternehmen nicht nötig und für eine Abtretung daher kein Grund vorhanden sei. Hier wie dort hat der Bundesrat über die Frage zu entscheiden, ob das Recht des Grundeigentümers gegenüber dem subjektiven Enteignungsrecht des Unternehmers zu weichen habe oder nicht**).

---

*) Art. 14 B. G. A. P.

**) Art. 25 B. G. A. P. bestimmt: Streitigkeiten über die Frage, ob die Abtretungspflicht begründet sei oder nicht, entscheidet der Bundesrat.

Gelangt der Bundesrat zu der Ansicht, dass das Durchschneiden des Grundstücks für die Durchführung des Unternehmens unerlässlich sei, so wird er das Begehren des Unternehmers gutheissen, im andern Fall dagegen abweisen. Seine Entscheidung hat somit wie *jedes* Urteil *deklaratorischen*, *nicht* konstitutiven Charakter und man kann daher nicht mehr sagen, dass er das Expropriations*recht*, sondern allerhöchstens *die Expropriation* des *angesprochenen Grundstücks* bewillige. Das Enteignungs*recht* des Unternehmers wird durch einen *abweisenden* Entscheid des Bundesrates *nicht* alteriert, es wird damit lediglich erklärt, dass die Notwendigkeit seiner *Ausübung* gegenüber dem Eigentum des *Einsprechers* nicht dargetan sei. Weigern sich die Eigentümer *aller* derjenigen Grundstücke, die für die Erstellung der elektrischen Leitung (das Trasse) überhaupt in Frage kommen können, letztere durchzulassen, so *muss* das Enteignungsrecht des Unternehmers dem einen *oder* andern gegenüber *durchdringen*, und es wird sich für den Bundesrat also lediglich darum handeln, festzustellen, *welches* Grundstück für die Errichtung der elektrischen Leitung das *geeignetste* sei, d. h. zufolge seiner Inanspruchnahme die geringsten technischen Inkonvenienzen und Kosten verursache. Der Unternehmer hat daher ein *alternativ* verfolgbares Recht, das ihm der Bundesrat weder *bewilligen* noch *aberkennen* kann, und nur bei Gelegenheit der *Ausübung* ist jener in der *Wahl des Objektes* nicht völlig *frei*, sondern an den Ausspruch des Bundesrates gebunden.

Nun wird auch verständlich, was für eine Bewandtnis es hat mit der Bewilligung, die der Bundesrat erteilt, wenn *gar keine Einsprache erfolgt ist*. Von einer Bewilligung des *Expropriationsrechtes* (im Sinne der Verleihung) ist natürlich hier noch viel weniger die Rede; der Ausspruch des Bundesrates charakterisiert sich auch gar nicht einmal als eine *Entscheidung*, sondern lediglich als die *Feststellung* der *Tatsache*, dass *keine Einsprache* erhoben und demzufolge das Recht des Expropriaten in dem Umfang, als der Unternehmer seiner bedarf — die Ausmittlung der Entschädigung vorbehalten — auf diesen übergegangen sei.

Wie kommt nun der Bundesgesetzgeber dazu, von einer *Bewilligung* des *Expropriationsrechtes* an den jeweiligen Unternehmer, d. h. von einem *konstitutiven* Akt zu sprechen, während nach der ganzen Anordnung des Verfahrens, das Platz zu greifen hat, von einer derartigen Bewilligung gar nicht die Rede sein kann?

Es lassen sich hiefür zwei Gründe anführen.

Der erste ist der, dass man glaubte, einer Beschlussfassung über die Frage, ob das geplante (in der Errichtung einer Leitung bestehende) Unternehmen sich als ein öffentliches Werk quali-

fiziere, aus dem Wege gehen zu sollen, weil eine Menge von Leitungsanlagen auf diese Bezeichnung keinen Anspruch erheben können. Die Unmöglichkeit, sie unter den Begriff des öffentlichen Werkes zu subsumieren, hätte logischerweise zum Ausschluss des Zwangsenteignungsverfahrens geführt und die Entwicklung der Elektrizitätsindustrie wäre in arger Weise gehemmt worden. Dagegen war man der Ansicht, dass jeder Enteignung *vorangehend* der Bundesrat in der Lage sein werde, zu prüfen, ob die projektierte Leitung, auch wenn sie in erster Linie nur *privaten* Interessen zu dienen bestimmt scheine, doch auch der Förderung des *Gemeinwohls* in irgend einer Weise zu statten komme, und dass er, je nachdem die Prüfung ausfalle, das Expropriationsrecht *bewilligen* oder *verweigern* könne.

Der zweite Grund muss in dem Bestreben des Gesetzgebers, das sonst übliche, sehr langwierige Verfahren tunlichst abzukürzen, gesucht werden. Der Bundesrat sollte Gelegenheit finden, *zugleich* mit der *Genehmigung* der *Pläne*, die zunächst dem Starkstrominspektorat einzureichen sind, auch über die gegen die Expropriation erhobenen *Einsprachen* zu entscheiden. Dabei wurde dann freilich übersehen, dass die Bewilligung (Verleihung) des Expropriations*rechtes*, ohne das an eine Ausführung des Unternehmens in den meisten Fällen gar nicht zu denken ist, und die Entscheidung über die Zulässigkeit der *Expropriation* des *einzelnen Grundstücks*, d. h. über die *Ausübung* des *zuvor verliehenen* Rechtes im einzelnen *konkreten Falle* nicht das gleiche ist*).

Die gegenwärtige Ordnung der Dinge hat nicht nur zur Folge, dass, wie bereits ausgeführt, das Expropriationsverfahren auch zur Durchführung von Unternehmungen, an denen das Gemeinwohl in keiner Weise beteiligt ist, der verfassungsmässig gewährleisteten Unverletzlichkeit des Eigentums zum Trotz in Anwendung gebracht werden kann, es ist darüber hinaus noch die Möglichkeit gegeben, dass die Enteignung, ohne dass der Bundesrat dies zu hindern vermöchte, noch zur Errichtung solcher Anlagen zu dienen hat, welche die aus den inländischen Wasserkräften gewonnene Energie, auch dann, wenn hierorts *Absatzgelegenheit vorhanden* wäre, *über die Grenze* zu leiten und derart den öffentlichen Interessen direkt *zuwider* zu handeln bestimmt sind. Wäre dem nicht so, hätte der Bundesrat es wirklich in seiner Hand, das Enteignungs*recht* zu verleihen oder dann, wenn ihm dessen Ausübung als *keine* Betätigung der öffentlichen Wohlfahrtspflege erscheint, die Verleihung zu *versagen*, so hätte man sich den Erlass des Bundesbeschlusses vom 30. März 1905, der

*) Vergl. hierüber auch den in der Zeitschrift für Schweiz. Recht, N. F. Bd. XXIII erschienenen Aufsatz: Das Recht zur Erstellung elektrischer Leitungen nach der schweiz. Bundesgesetzgebung pag. 59 ff.

die Verwertung und Abgabe inländischer Wasserkräfte ins Ausland von einer vorgängigen Bewilligung des Bundesrates abhängig macht, offenbar ersparen können. Die Tatsache, *dass* man einen solchen Erlass als notwendig erachtete, beweist am besten, dass dem Bundesgesetzgeber selber eine Ahnung aufgestiegen sein muss, es könne mit der im Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 vorgesehenen Ordnung des Zwangsenteignungsrechtes doch eine etwas eigentümliche Bewandtnis haben und es muss nun wohl jedermann einleuchten, dass ein Gesetz, welches den elektrischen Unternehmungen Befugnisse einräumt, die sie unter Umständen mit den öffentlichen Interessen in Kollission bringen können, dringend einer *Revision* bedürftig ist.

II. Abschnitt.

Die öffentliche Unternehmung.

1. Kapitel.

Private und öffentliche Unternehmung.

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich für den Gesetzgeber die Notwendigkeit, die *Verleihung des Expropriationsrechtes* an eine elektrische Unternehmung von dem Nachweis abhängig zu machen, dass sie mit ihrer Leitungsanlage die allgemeine Wohlfahrt zu fördern bezwecke, dass sie, mit andern Worten, auf die Eigenschaft einer *öffentlichen Unternehmung* Anspruch erheben könne.

Dieses letztere ist selbsverständlich dann nicht der Fall, wenn es sich um die Erstellung einer Leitung handelt, die elektrische Energie, sei es im privatwirtschaftlichem Interesse ein und derselben Unternehmung oder in demjenigen verschiedener Wirtschaftssubjekte, bloss von einem Punkte der Erdoberfläche zu einem andern, z. B. von der Primärstation am Ufer eines Flusses zu der einige Kilometer entfernt davon gelegenen Fabrik, wo der elektrische Strom bei der Bewältigung irgend welcher mechanischen oder chemischen Prozesse Verwendung findet, zu übertragen bestimmt sein soll. Was für eine Art von Betriebskraft eine gewerbliche Unternehmung in ihrem Betriebe gebrauche, ob Wasser, Dampf oder elektrische Energie, und was für Effekte sie mit den ihr zugeleiteten galvanischen Strömen hervorbringe, das kann den Organen des Gemeinwesens, die sich in die industrielle Tätigkeit privater Unternehmungen nicht hineinzumischen haben, gleichgültig sein. Ein *öffentliches* Interesse steht hier nicht in Frage, und wenn sich einzelne Grundeigentümer der Führung der Leitung über ihre Grundstücke, die zwischen deren beiden Endpunkten gelegen sind, widersetzen und die Errichtung der Anlage deswegen unterbleiben muss, so stehen sich hier zwar ungleich grosse und in ihrer Bedeutung für das Wirtschaftsleben durchaus nicht gleichwertige Privatinteressen gegenüber; allein das grössere *volkswirtschaftliche* ist nicht notwendigerweise zugleich auch das *höhere* Interesse; dieses höhere Interesse vertritt der Staat, und es besteht dasselbe darin, dass ein jeder innerhalb

seiner Rechtssphäre sich frei betätigen und sein Recht, insbesondere sein Eigentum, nur dann aufzugeben gezwungen werden könne, wenn das *zugleich* grössere und höhere Interesse der *Gemeinschaft*, deren Glied er ist, dieses Opfer von ihm verlangt. Eine Vermutung dafür, dass diese Voraussetzung zutreffe, liegt nur dann vor, wenn der *Staat* oder die *Gemeinde* als Unternehmer auftreten und dies auch nur insoweit, als sie ein *öffentliches* Werk errichten wollen; bei Veranstaltungen, die darauf angelegt sind, dass sie nur *fiskalischen* Bedürfnissen dienen sollen, kann von dem Vorwalten höherer Interessen nicht gesprochen werden. Noch weniger ist dies der Fall, wenn *Privatpersonen* ein Unternehmen ins Leben zu rufen bereit sind; hier spricht die Vermutung gerade dafür, dass *kein* höheres, die Ausübung eines Zwanges rechtfertigendes, *öffentliches* Interesse im Spiele sei. Nun wissen wir aber bereits, dass es elektrische Unternehmungen gibt, die in hervorragendem Masse gemeinwirtschaftlichen, sozialen Zielen und Zwecken zu dienen vermögen, dann nämlich, wenn sie die in ihrer Betriebsanlage erzeugte oder von auswärts her bezogene elektrische Energie unter den Bewohnern einer Ortschaft oder eines Komplexes von Ortschaften zur *allgemeinen Verteilung* zu bringen gewillt sind. Wird den in geschlossenen Ortschaften zusammenlebenden Gemeindegliedern die Möglichkeit eröffnet, Anschluss an ein Elektrizitätswerk zu gewinnen und daraus zu verhältnismässig billigen Bedingungen zu beliebiger Zeit und in beliebiger Menge elektrische Energie zu motorischen, Heiz- und Beleuchtungszwecken zu beziehen, dann kommt die von jenem entwickelte gewerbliche Tätigkeit nicht allein den von ihm und seinen Kunden *unmittelbar* ins Auge gefassten wirtschaftlichen Zwecken zu statten, es ist ihr vielmehr zufolge der vorteilhaften Veränderungen, die sich damit in den Lebensverhältnissen der von der Verteilungsanlage berührten und bedienten Gemeinschaften vollziehen, eine höhere Bedeutung beizumessen. Die durch die Einführung des Elektromotors ermöglichte Verbesserung der Erwerbsverhältnisse der mittleren und kleingewerblichen Betriebe, die zufolge Wegfalls der Transmissionen bewirkte Verminderung der der Fabrik eigentümlichen *Betriebsgefahren*, die Erhöhung der Verkehrssicherheit als Folge einer auch auf dem *Lande* möglichen ausreichenden *Strassenbeleuchtung*, die aus der Anwendung der elektrischen Glühlampen sich ergebende wesentliche Verminderung der *Feuersgefahr* in allen mit leicht entzündlichen Stoffen ausgestatteten Räumlichkeiten, der aus der Indifferenz des Glühlichts resultierende Ausfall an Sauerstoffverbrauch, welcher in Verbindung mit einer durch kleine Elektromotoren ermöglichten guten Ventilation die Unzuträglichkeiten eines längeren Aufenthalts in Lokalen beseitigt, die von

einer dicht gedrängten Menge angefüllt sind*), erweisen sich durchwegs als Folgeerscheinungen der von den elektrischen Unternehmungen entfalteten Tätigkeit, deren Nutzen für das Gemeinwohl offen zutage liegt und es daher rechtfertigt, sie als im Interesse des ganzen Gemeinwesens produzierende Wirtschaftssubjekte zu behandeln und ihnen die Rechtsstellung *öffentlicher,* mit dem Enteignungsrecht auszustattender Unternehmungen zuzuerkennen.

Es ist deshalb ein grundsätzlicher Unterschied zu machen zwischen denjenigen Unternehmungen, welche behufs Bezugs des benötigten Energiequantums, *allen* Bewohnern einer Ortschaft den Anschluss an ihre Verteilungsanlage zu gestatten und sie zu prinzipiell *gleichen* Bedingungen zu bedienen geneigt sind und solchen, welche die ihnen zur Verfügung stehende Energie entweder *in ihrem Betriebe* selber *verbrauchen* oder aber nur an *einzelne* Abnehmer veräussern wollen. Da letztere ausschliesslich oder in ganz überwiegendem Masse rein *privatwirtschaftliche* Zwecke verfolgen, so können sie, um sich die rechtliche Möglichkeit, ihre Leitungen über fremdes Eigentum zu führen, zu verschaffen, keinen Anspruch auf Verleihung des Enteignungsrechtes erheben. Wenn nun aber auch die Rechtsstellung eines Exproprianten einnehmen zu dürfen ihnen verweigert werden muss, so ist damit noch nicht gesagt, dass ihnen überhaupt kein Mittel zustehen soll, um den Widerstand, den einzelne Grundeigentümer der Ausführung ihrer Leitung entgegensetzen mögen, überwinden zu können. Hierauf wird später (im V. Abschnitt) zurückzukommen sein.

---

2. Kapitel.

Öffentliche Unternehmung und Anstalt.

Wenn eine elektrische Unternehmung als *öffentliche* gelten will, um von den einer solchen zustehenden Vorrechten Gebrauch zu machen, so muss sie auch die nötige Gewähr dafür bieten, dass sie die einer solchen Rechtsstellung entsprechenden *Verpflichtungen* erfüllen werde. Um über die Natur und den Inhalt dieser Verpflichtungen ins Reine zu kommen, wird es angezeigt sein, den Versuch zu machen, den *Begriff* der öffentlichen Unternehmung zu umschreiben und festzustellen.

Die öffentliche Unternehmung nimmt eine Mittelstellung ein zwischen der *privaten Unternehmung* und der *öffentlichen*

*) S. die näheren Ausführungen hierüber in R. U. pag. 24 ff.

Anstalt. Mit jener hat sie das gemein, dass die Erzielung eines *Einkommens*, der *Erwerb*, sowohl als das treibende Motiv wie als der Endzweck der vom Unternehmer entfalteten wirtschaftlichen Tätigkeit erscheint. Während aber der private Unternehmer, unbekümmert darum, welche Rückwirkungen der Betrieb seines Geschäftes auf andere oder gar auf die Allgemeinheit ausübe, hiebei lediglich auf die Wahrung seines *persönlichen* Vorteils bedacht ist, sodass eine etwaige hieraus resultierende Förderung des öffentlichen Interesses nur als unbeabsichtigte *Nebenwirkung*, die er sich zwar gefallen lässt, erscheint, stellt der Inhaber eines *öffentlichen* Unternehmens sich und seine Betriebsmittel *unmittelbar* in den Dienst des Gemeinwohls; er bemüht sich direkt um die Förderung der öffentlichen Interessen, weil die ganze Anlage und Organisation seines Geschäftsbetriebes dies mit sich bringt; allein dieses an sich erfreuliche Ergebnis ist ihm nicht *Selbstzweck*, sondern nur *Mittel* zum Zweck.

Das ist nun gerade das charakteristische Merkmal für die öffentliche *Anstalt*, dass ihre *Bestimmung* es ist, für das *Gemeinwohl* tätig zu sein, dass sie gar keinen andern Zweck und für ihre Mittel keine andere Verwendung kennt, als sie zur Wahrung und Förderung der öffentlichen Interessen zu gebrauchen. Abgesehen von diesem auf dem Zweck ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit beruhenden Unterschied dürfte es in manchen Fällen äusserst schwer halten, zu bestimmen, ob die augenscheinlich unmittelbar der Allgemeinheit zustatten kommende Ausübung eines Gewerbebetriebes, die von einem nicht als *Individuum* in die Erscheinung tretenden Wirtschaftssubjekt ausgeht, auf Rechnung einer öffentlichen Anstalt oder Unternehmung zu setzen sei. Nichi entscheidend ist die Qualifikation der letztern als *Rechtssubjekt;* eine Anstalt wird in der Regel eine *juristische* Person des öffentlichen Rechts entweder geradezu darstellen (Anstalt im engern Sinne) oder doch einer solchen zugehören (unselbständige, der Rechtspersönlichkeit entbehrende Anstalt); es gibt aber auch *private* Rechtssubjekte, die Inhaber öffentlicher Anstalten sein können, und anderseits tritt als öffentlicher Unternehmer bald eine *öffentliche Verbandsperson*, bald eine Aktiengesellschaft oder ein sonstiges Subjekt des Privatrechtes auf. So waren z. B. die vormalige Central- nnd Nordostbahn gewiss öffentliche *Unternehmungen;* die Bundesbahnen dagegen, in denen sie aufgegangen sind, qualifizieren sich als eine (unselbständige) öffentliche *Anstalt*, aber nicht etwa deswegen, weil sie Eigentum des *Staates* (des Bundes) sind und von diesem auf eigene Rechnung betrieben werden, sondern weil ihre Reinerträgnisse, unter Ausschluss jeglicher Verwendung für fiskalische Zwecke, lediglich der Hebung und Erleichterung des *Verkehrs* zu dienen bestimmt

sind*). Bei andern, der allgemeinen Benutzung zugänglichen, durch Staat oder Gemeinde direkt geschaffenen oder von einer privaten Gesellschaft übernommenen Einrichtungen, wie z. B. Strassenbahnen, Wasserversorgungen, Gas- und Elektrizitätswerken, kann man über ihr Wesen schon eher im Zweifel sein; in vielen Fällen begnügt sich das Gemeinwesen, dessen Eigentum sie sind, eben nicht damit, dass die von ihnen dargebotenen Leistungen der Gesamtheit unmittelbar zustatten kommen; es verlangt vielmehr noch, dass deren Verwaltung Überschüsse erziele und diese zur Erleichterung der Steuerzahler an die öffentliche Kasse abführe; je nachdem diese fiskalische Tendenz schwächer oder stärker zur Geltung kommt, hat man es mit einer Anstalt oder einer blossen öffentlichen *Unternehmung* zu tun. Indessen ist das für unsere weitere Erörterung ohne Belang; von Bedeutung ist einzig der Umstand, dass nach der ganzen geschichtlichen Entwicklung, die unsere heutige Rechts- und Wirtschaftsordnung durchgemacht hat, die öffentliche Anstalt als ältere Erscheinungsform für die Organisation des Betriebs derjenigen Einrichtungen und Veranstaltungen, die man als öffentliche Unternehmung zu bezeichnen pflegt, natürlicher- und notwendigerweise das *Vorbild* abgeben muss und dass somit, soweit die verschiedenartige Zweckbestimmung dies zulässt, diejenigen Vorschriften, die für den Verkehr der Anstalt mit der Gesamtheit der Benefiziare massgebend sind, auch auf die Beziehungen, welche die öffentliche Unternehmung mit demjenigen Personenkreis, der ihre Sach- oder Dienstleistungen in Anspruch nimmt, in analoger Weise zur Anwendung zu kommen haben.

Zum Wesen einer öffentlichen Anstalt gehört es nun, dass auf ihre Benutzung *alle* diejenigen ein Anrecht besitzen, in deren Person die Voraussetzungen (Zugehörigkeit zu einem kommunalen oder Staatsverband, Religionsbekenntnis, Bildungsgrad etc.) von deren Vorhandensein jene vernüftigerweise abhängig gemacht werden kann, zutreffen. Dass diese Zulassung für alle Nutzungsberechtigten zu den *gleichen Bedingungen*, so dass keiner vor dem andern in willkürlicher Weise bevorzugt werden darf, zu erfolgen hat, ergibt sich ohne weiteres aus dem verfassungsmässigen Grundsatz der *Gleichheit* vor dem Gesetz. Diesen beiden im Wesen der öffentlichen Anstalt begründeten Verpflichtungen,

*) Art. 8 des B. G. betr. die Erwerbung und den Betrieb von Eisenbahnen für Rechnung des Bundes etc. vom 15. Oktober 1897. Ebenso ist die von einer privaten Gesellschaft betriebene Schmalspurbahn Yverdon—St. Croix, bei der die Aussichtslosigkeit einer Rendite angesichts des Umstandes, dass ihr Betrieb an Sonn- und Feiertagen eingestellt wird, zum voraus feststand, sicherlich als eine öffentliche *Anstalt* zu betrachten, indem bei ihr der Erwerbs- neben dem gemeinnützigen Zweck, den Verkehr zwischen dem Bergtal und der Ebene zu vermitteln, eine ganz untergeordnete Rolle spielt.

allen, die in ihrer Person die durch die Anstaltsordnung (Gesetzesvorschrift oder Statuten) aufgestellten Bedingungen erfüllen, zu den gleichen Bedingungen zugänglich zu sein, sind *alle* öffentlichen Anstalten, gleichviel, welches ihre Bestimmung und das Gebiet ihrer Tätigkeit sei, ob sie religiösen, wissenschaftlichen, humanitären oder wirtschaftlichen Zwecken dienen sollen, unterworfen, und was für die öffentlichen *Anstalten* gilt, muss auch für die öffentlichen *Unternehmungen* recht sein. Denn dass diesen Verpflichtungen nachgelebt werde, verlangt und gebietet ganz allgemein das *öffentliche Interesse,* und diesem zuwiderzuhandeln, kann eine Unternehmung, die auf das Prädikat einer *öffentlichen* Anspruch erhebt, sich offenbar nicht beikommen lassen. Da die öffentlichen Unternehmungen auf die Realisierung eines Gewinns ausgehen, also Betriebs*überschüsse* zu erzielen suchen müssen, so ist klar, dass sie die Sach- und Dienstleistungen, die sie versprechen, nur gegen ein entsprechendes *Entgelt* ausführen; das machen aber auch die *wirtschaftlichen* Zwecken dienenden *Anstalten* nicbt anders. Es ist dies übrigens schon deshalb notwendig, weil einerseits die Vornahme der Leistungen einen beträchtlichen Kapitalaufwand erfordert und dieses Kapital für den Unternehmer sich als *produktiv* erweisen muss, und weil anderseits die unentgeltliche Abgabe von Sachgütern oder die Ausführung von Arbeitsleistungen zur *Vergeudung* und damit zu einer *Erhöhung* der Betriebskosten führen müsste, so dass der Unternehmer den ins Auge gefassten Zweck nicht zu erreichen vermöchte.

Zum Wesen derjenigen Anstalten, die sich die Erfüllung einer wirtschaftlichen Aufgabe zum Ziele gesetzt haben, und demzufolge auch zum Wesen der öffentlichen Unternehmung, gehört es im fernern, dass sie das ganze Jahr hindurch *ununterbrochen im Betrieb stehen* und die Benutzungsberechtigten zu jeder Zeit*) zu bedienen bereit sind. Bei den Verkehrsanstalten versteht sich mit Rücksicht auf die sehr empfindlichen Störungen, welche eine wenn auch nur wenige Tage währende Einstellung des Betriebs für das gesamte Wirtschaftsleben zur Folge haben müsste, dies von selber; aber auch auf diejenigen Unternehmungen, die ihren Kunden keine den Verkehr befördernden oder erleichternden Dienst-, sondern *Sachleistungen* darbieten, an deren regelmässige Inanspruchnahme im Haushalt oder eigenen Gewerbebetrieb man sich gewöhnt hat und auf deren Bereitstellung in jedem Moment,

---

*) „Zu jeder Zeit" will nicht heissen, dass sie während der vollen Zeit von 24 Stunden, die der Tag zählt, dem Publikum ununterbrochen zur Verfügung stehen sollen. Bei gewissen Anstalten und Unternehmungen (z. B. Post und Strassenbahnen) lässt sich eine Einstellung des Betriebes während des grösseren Teils der Nachtzeit ganz gut durchführen.

wo der Bedarf darnach sich fühlbar macht, man glaubt sich verlassen zu können, muss der nämliche Grundsatz Anwendung finden. Der unvermutet auftretende Mangel an Wasser in der kommunalen Wasserversorgungsanlage, das Versagen der Gas- oder elektrischen Beleuchtung auf den öffentlichen Strassen und Plätzen wie in den öffentlichen Versammlungslokalen oder privaten Geschäfts- und Haushaltsbetrieben, und nicht zum geringsten das Ausbleiben des Kraftgases oder des elektrischen Stroms zum Antrieb der in den Fabriken und kleingewerblichen Werkstätten aufgestellten Motoren können nicht allein vorübergehende Unannehmlichkeiten, sondern sehr beträchtliche und zufolge der damit verbundenen Rückwirkungen ganz allgemein sich fühlbar machende Schädigungen mit sich ziehen.

---

3. Kapitel.

Verhältnis der öffentlichen Unternehmung zum Gemeinwesen und zum Publikum.

Wenn die hier zuvor genannten, aus ihrem Wesen selbst abgeleiteten Verpflichtungen den öffentlichen Unternehmungen obliegen, so frägt es sich nunmehr, *wem* gegenüber die letzteren zur Einhaltung dieser Rechtspflichten verbunden sind. Die Verpflichtung zur gleichen Behandlung aller Abnehmer ihrer Erzeugnisse und zum ununterbrochenen Betrieb besteht selbstverständlich *jedem einzelnen* Nutzungsberechtigten gegenüber; wer aber ist Nutzungs- oder Bezugsberechtigter?

Um diese Frage beantworten zu können, ist vor allem erforderlich, dass wir uns mit den Produktionsbedingungen und den Betriebsverhältnissen der für unsere Zwecke gerade besonders in Betracht kommenden *elektrischen* Unternehmungen etwas bekannt machen.

Die unumgängliche Voraussetzung für die Erstellung einer Anlage, welche die Abgabe elektrischer Energie vermitteln soll, ist die Erwartung eines *genügenden*, d. h. eines derartigen *Absatzes*, dass aus dem dafür erhältlichen Äquivalent zum mindesten alle direkten und indirekten Betriebskosten (wozu auch die Verzinsung und Amortisation des Anlagekapitals gehört), bestritten werden können.

Zur Erzeugung der galvanischen Ströme, welche die Verbrauchsapparate passieren und darin die beabsichtigten Wirkungen (Beleuchtung, Bewegung etc.) auslösen sollen, bedarf es eines Elektrizitätswerkes mit hydraulischen und elektro-magnetischen

Maschinen, und zur Übertragung der Ströme von der gewöhnlich abseits vom Verkehr gelegenen Produktionsstätte zu den Konsumstellen ist die Errichtung einer Fernleitungs- und Verteilungsanlage von nöten, deren Anlage- und Betriebskosten (zufolge des in den Leitungen auftretenden Energieverlustes) mit wachsender Ausbreitung zunehmen. Es wird deshalb notwendigerweise eine Grenze geben, über die hinaus der Transport der galvanischen Ströme sich als unrentabel erweisen würde. Anderseits kommen natürlich die Kosten für die Übertragung pro Einheit der elektrischen Energie (des Kilowatt) um so *geringer* zu stehen, je *grösser* die *Menge* der Energie ist, die in der Zeiteinheit zur Übertragung gelangt. Es gibt daher auch noch eine Grenze bezüglich des *Minimal*quantums elektrischer Energie, die unter allen Umständen eingehalten werden muss, sofern der Transport wirtschaftlich sich noch rechtfertigen lassen soll. Hieraus ergibt sich logischerweise, dass, wo grössere Entfernungen in Frage kommen, die einzelnen Abnehmer entweder Grosskonsumenten (Fabriken oder elektrische Bahnen) sein oder dass viele kleinere Abnehmer an einem oder mehreren Punkten innerhalb der durch die Umstände gegebenen natürlichen Verteilungszone sich vereinigt finden müssen, um die Erstellung einer Leitung bis dahin und die Abgabe von Energie daraus empfehlenswert zu machen. Die letztere Voraussetzung, die Gruppierung einer Anzahl von Abnehmern um einen bestimmten Punkt herum, wird nun durch die von den Städten und Dörfern gebildeten Bevölkerungsagglomerationen erfüllt. Von den Hauptleitungen, die in den Strassen, längs welcher die Häuser mit den Geschäftslokalitäten und Wohnungsräumlichkeiten aneinandergereiht sind, gelegt werden, gehen dann die Abzweigungen aus, welche die Stromerzeugungs- mit den Konsumstellen verbinden, und es ist dann Sache eines jeden einzelnen Strassenanliegers, zu beurteilen, ob der Aufwand, den der Anschluss seines Grundstücks an die zunächst liegende oder projektierte Zweigleitung verursacht, durch die daraus resultierenden Vorteile und Annehmlichkeiten aufgewogen werde. Als *Bezugsberechtigte* kommen also die *Besitzer* oder *Bewohner* derjenigen Gebäulichkeiten in Betracht, die in den von einem Verteilungskabel durchzogenen Strassen gelegen sind, und sie haben einen *rechtlichen Anspruch* darauf, dass die von jenen ausgehenden und nach den jeweiligen Konsumstellen hin sich richtenden Abzweigungen, von der Abzweigungsstelle an gerechnet, überall hin gleichweit geführt werden, während für die Erstellungskosten des weitergehenden Leitungsstranges bis an die einzelnen Häuser und in sie hinein selbstverständlich die Hauseigentümer ganz oder zu gleichen Teilen aufzukommen haben.

Wenn nun aber auch für die elektrische Unternehmung jedem einzelnen dieser Hausbesitzer gegenüber die Verpflichtung obliegt, den Anschluss an ihre Zweigleitung und gegen Entrichtung des festgesetzten Entgelts die Entnahme des zur Deckung seines jeweiligen Bedarfs erforderlichen Energiemenge zu gestatten, so ist ihm damit noch keine wirkliche und ausreichende *Gewähr* für die tatsächliche *Erfüllung* der auf jener lastenden Verpflichtungen geboten. Was will er machen, wenn jene die Gestattung des Anschlusses mit der Begründung *verweigert*, dass die Betriebseinrichtungen angesichts des Umstandes, dass sämtliche in ihrer Anlage befindlichen Energiequellen bereits mit voller Belastung arbeiten, ihr die Abgabe eines weiteren Energiequantums nicht erlauben? Die Angabe mag auf Wahrheit beruhen, sie kann aber auch ein blosser *Vorwand* sein.

Wie soll er es anstellen, um sich hierüber Gewissheit zu verschaffen? Will er sein Recht durch Einreichung einer Klage zur gerichtlichen Anerkennung bringen, so riskiert er, da der Richter seine Entscheidung von dem Resultat einer fachmännischen Expertise abhängig machen wird, die nicht geringen Kosten des Prozesses, wenn das Gutachten zugunsten der Unternehmung ausfällt, tragen zu müssen und die Aussicht auf einen solch unerfreulichen eventuellen Ausgang wird so ziemlich alle, die dem Elektrizitätswerk nicht genehm sind, von einer Verfolgung ihres Rechtes abhalten. Und wenn beim Bezug der Energie der eine Abnehmer im Vergleich zum andern in unzulässiger Weise begünstigt wird, wie soll wiederum der letztere dies in Erfahrung bringen oder, was will er, nachdem eine derartige Ungehörigkeit zu seiner Kenntnis gelangt ist, unternehmen, um Abhilfe zu schaffen? Eine fortwährende Kontrolle über die Geschäftsführung der Unternehmung auszuüben, welches das einzig wirksame Mittel wäre, kann er doch unmöglicherweise verlangen. Oder wenn eine Betriebsunterbrechung erfolgt, wie soll er die Unternehmung dazu bringen, den Betrieb mit tunlichster Beförderung wieder aufzunehmen? Er kann sie allenfalls auf Schadenersatz belangen, allein um mit seiner Klage durchzudringen, muss er den Nachweis leisten

a) dass jene in *schuldhafter* Weise die Betriebseinstellung herbeigeführt oder mehr als nötig verlängert hat und
b) dass ihm überhaupt ein *Schaden* und eventuell in welchem Umfange erwachsen sei.

Das wird nicht so ganz glatt von statten gehen und es wird daher ungeachtet der offenkundigen Nachteile, die ihm eine verlängerte Betriebsunterbrechung zufügt, der geschädigte Abonnent auch hier wiederum sich es reiflich überlegen, ehe er einen Prozess anstrengt.

Aus den hier der Illustration halber aufgeführten Beispielen von Fällen, die sich da und dort ereignen können, erhellt bereits zur Genüge, dass die den einzelnen Hausbesitzern und deren Mietern gegenüber den elektrischen Unternehmungen zustehenden Rechte deswegen zu einem nicht geringen Teil sich als illusorisch erweisen müssen, weil ihnen der zu ihrer *Ausübung* unentbehrliche praktisch leicht realisierbare *Rechtsschutz* abgeht. Die mit den Eisenbahngesellschaften gemachten Erfahrungen haben den Beweis erbracht, dass einer mit grossem Kapital ausgerüsteten, über einen komplizierten Betrieb verfügenden und im Besitz einer Monopolstellung befindlichen Unternehmung gegenüber die einzelnen so gut wie nichts auszurichten vermögen. Und wenn auch die Strombezieher, die unter sich eine natürtiche Interessengemeinschaft bilden, sich zu einem Verband zusammenschliessen, um ihre Rechte mit vereinten Kräften zu verteidigen, so werden sie, so lange, um die subjektiven Rechte der einzelnen zur Geltung zu bringen, sie auf dem Boden des *Zivilrechts* sich bewegen müssen, wenig praktische Erfolge aufzuweisen haben, weil ganz abgesehen davon, dass in der Regel statt *Erfüllung* der Vertragsleistung bloss *Schadenersatz* verlangt werden kann und dieser für jeden besonders auszumitteln ist, das Zivilprozessverfahren wegen seiner Umständlichkeit, Schwerfälligkeit und Kostspieligkeit auf jeden, der zu ihm seine Zuflucht nehmen möchte, eine abschreckende Wirkung ausübt.

Aus all diesen Gründen erscheint es als notwendig, dass das Rechtsverhältnis, in das eine auf das Prädikat einer *öffentlichen* Anspruch erhebende elektrische Unternehmung zu den Bewohnern der von ihrem Verteilungsnetz durchzogenen Ortschaften tritt, nicht nur Rechte begründe, die diese allein zur Geltung zu bringen befugt sind, sondern dass die diesen Rechten entsprechenden Verpflichtungen auch eingegangen werden gegenüber dem *Staat* oder der *Gemeinde* als Rechtssubjekten, denen die Vertretung und Wahrung der allgemeinen Interessen natürlicherweise und von Rechts wegen zukommt und die überdies, vermöge der von ihnen bekleideten Herrschaftsgewalt (imperium) ihren rechtlichen Willen den ihrer Machtsphäre unterworfenen Personen gegenüber mit den ihnen eigenen Mitteln direkt durchzusetzen, also auch eine öffentliche Unternehmung zur Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen wirksam zu verhalten in der Lage sind.

Es ist nun freilich gedenkbar, dass das Verhältnis zwischen dem Staat und den Gemeinden, die ja beide sowohl Subjekte des *öffentlichen* wie des *Privat*rechts sind, auf eine rein *zivilrechtliche* Basis gestellt würde. Die Gemeinden melden sich ja regelmässig selber als Abnehmer elektrischer Energie an, um

solche für die Beleuchtung der öffentlichen Strassen und Plätze wie der Amtsstuben der Gemeindeverwaltungen zu verwenden und die Abnahme von Energie wie die Überlassung der Strassen zur Erstellung der ober- oder unterirdischen Leitungen könnten sie ja leicht an die Bedingung knüpfen, dass die Unternehmungen ihnen das Recht zugestehen, nicht bloss ihre *eigenen* Ansprüche, sondern auch diejenigen der an dem Betrieb der Anlage als Strombezieher interessierten Privaten im *eigenen* Namen gegebenenfalls gerichtlich geltend zu machen. Der Staat als Eigentümer der Land- oder Staatsstrassen und der seiner Verwaltung zu dienenden öffentlichen Gebäude befände sich in der gleichen Lage. Allein damit wäre den einer renitenten Unternehmung gegenüber stehenden, in ihren Rechten verletzten Privaten offenbar wenig geholfen. Staat und Gemeinden hätten beim Betreten des Rechtsweges augenscheinlich mit den nämlichen Schwierigkeiten zu kämpfen, die sich den individuell oder vereinigt als Kläger auftretenden bezugsberechtigten Ortsbewohnern in den Weg stellten und deren Aktion zum Scheitern bringen müssten, und die Lösung des Problems, eine richtige Gewähr für die getreuliche Erfüllung der von den Unternehmungen eingegangenen Verpflichtungen zu schaffen, wäre damit keineswegs gefunden.

Wohl wird ja, soweit die Verpflichtung zur allgemeinen Abgabe von Energie und zum ununterbrochenen Betrieb in Frage kommt, in der Regel ihr wohlverstandenes *eigenes* Interesse die Unternehmer zu deren strikten Erfüllung veranlassen; allein die Interessen eines gewerblichen Unternehmers können gar mannigfaltiger und wandelbarer Natur sein, und es mag leicht der Fall eintreten, wo er findet, sein Interesse erheische es, die grosse Macht, die ihm seine Monopolstellung verschafft, dazu zu gebrauchen, um mit seiner Weigerung, einen weiteren Anschluss zu gestatten, einen Druck auf den Ansprecher auszuüben, um andere Vorteile wirtschaftspolitischer Natur (z. B. die Einräumung einer Servitut), zu denen er auf anderm Wege nicht gelangen würde, für sich herauszuschlagen, oder wo es ihn einfach gelüstet, seine Macht einen persönlichen oder politischen Gegner gehörig fühlen zu lassen.

So lange es daher an einer ausreichenden Garantie dafür mangelt, dass eine die Kollektivabgabe elektrischer Energie sich zum Ziel setzende Unternehmung die einer solchen obliegenden Verpflichtungen auch für die *Dauer* genau einzuhalten bereit sei, kann sie auch nicht den Anspruch erheben, als *öffentliche* Unternehmung zu *gelten* und die aus einer derartigen Stellung abzuleitenden Rechte auszuüben. Diese Gewähr vermag sie von sich aus allein, weil ein jedes von ihr abgegebene Versprechen sich nachträglich von problematischem Werte zeigte, offenbar gar

nicht zu leisten und es muss deshalb die rechtliche Ordnung der Dinge so gestaltet werden, dass die einer öffentlichen Unternehmung ihrem Wesen nach obliegenden Verpflichtungen *öffentlich-rechtlichen* Charakter annehmen und ihre Beobachtung durch die mit der Handhabung des öffentlichen Rechts betrauten *Verwaltungs-* und *Vollziehungsbehörden* gefordert und erzwungen werden kann. Diese Rechtspflichten sind, ihrer allgemein verbindlichen Natur wegen, gesetzlich festzulegen, und das Zuwiderhandeln gegen sie muss ähnliche Folgen nach sich ziehen, wie sie für den Fall der Übertretung von Gesetzesvorschriften auf andern Gebieten (Fabrik-, Eisenbahn-, Strassenwesen usw.) ganz allgemein vorgesehen sind*), die aber den hier in Frage kommenden Rechtssubjekten gegenüber noch eine besondere Beschaffenheit annehmen können.

*) Wenn das öffentliche Interesse es gebietet, dass die öffentlichen Unternehmungen ihren Betrieb ohne Unterbrechung aufrecht erhalten und, sofern sie dieser Verpflichtung nicht nachkommen, deswegen vom Staate zur Verantwortung gezogen werden, so muss dem Recht des Staates, in dieser Weise vorzugehen, aber auch die Verpflichtung entsprechen, seinerseits alles zu tun, was dazu dienen kann, den öffentlichen Unternehmungen die Erfüllung ihrer Aufgabe zu ermöglichen und zu erleichtern. Verletzen diese eine ihnen dem Staate gegenüber obliegende Rechtspflicht, indem sie den Betrieb unterbrechen oder einstellen, so begehen gleicherweise eine unerlaubte Handlung auch diejenigen Personen, welche die Veranlassung sind, dass die Unternehmung ihren Betrieb nicht aufrecht erhalten kann. Das sind also auch deren Angestellte und Arbeiter, wenn sie, sei es aus diesem oder jenem Grunde, in den Ausstand treten und durch Niederlegung ihrer Arbeit eine Betriebseinstellung herbeiführen. Ob eine solche durch die Organe der Unternehmung direkt angeordnet oder durch das streikende Arbeitspersonal erzwungen werde, bleibt sich in ihren die Allgemeinheit schädigenden Wirkungen gleich. Um der öffentlichen Interessen willen, die auf dem Spiele stehen, kann weder im einen noch im andern Falle der Staat müssiger Zuschauer bleiben und zuwarten, bis es den Organen der Unternehmung oder deren Arbeitern gefällig ist, den Betrieb wieder aufzunehmen und die durch deren Vorgehen im Sozial- und Wirtschaftsleben entstandene Störung wieder zu beheben. Ergeben sich zwischen den Leitern der Unternehmung und der Arbeiterschaft Meinungsdifferenzen, die ihren Grund in der verschiedenartigen Auffassung des zwischen den Parteien bestehenden rechtlichen oder ökonomischen Verhältnisses, insbesondere desjenigen zwischen Arbeit und Vergütung haben, so kann unter keinen Umständen geduldet werden, dass der eine Teil, um seine Ansprüche durchzusetzen, zu Mitteln greife, welche die Unternehmung ausserstand setzen, einer ihrer Hauptverpflichtungen gegenüber der Allgemeinheit nachzukommen. Es hat vielmehr sogleich die hiefür geeignet scheinende staatliche Behörde, sei es auf Anrufen der Parteien oder von Amtes wegen einzuschreiten, zunächst ihre Vermittlung anzubieten und gegebenenfalls, wenn eine solche sich als wirkungslos erweist, eine Entscheidung zu treffen. Die streitenden Teile haben sich selbstverständlich derselben zu unterziehen, und wenn sie dem widerstreben und dies dadurch bekunden, dass sie die ununterbrochene Weiterführung des Betriebs verunmöglichen, so soll die zutreffende Massregelung, bestehe sie nun in der Auferlegung einer Busse, der Dienstentlassung oder der Überweisung an den Strafrichter wegen Störung der öffentlichen Ordnung oder wegen Dienstpflichtverletzung (vergl. § 224 Abs. 2 des ergänzten zürcherischen Strafgesetzbuches) Platz greifen.

III. Abschnitt.

Die elektrische als öffentliche Unternehmung.

---

1. Kapitel.

Die Monopolstellung der elektrischen Unternehmungen.

Eine öffentliche Unternehmung kann durch den Staat selber oder durch einen ihm untergeordneten Selbstverwaltungskörper, der wie jener daneben noch eine Menge anderer Aufgaben zu bewältigen hat, verwaltet und betrieben werden; sie kann aber auch in der Form einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft ein selbständiges Dasein führen; endlich ist nicht ausgeschlossen, dass auch eine *Einzelperson* als öffentlicher Unternehmer erscheint. Die juristische Form, in der die *selbständige* öffentliche Unternehmung auftritt, ist indessen für unsere Zwecke ebenso gleichgültig, wie das hinsichtlich der rein *privaten* Unternehmung der Fall ist.

Es wäre nun gedenkbar, dass eine als Eigentümer eines Elektrizitätswerkes auftretende Einzelperson oder Gesellschaft sich der Einwohnerschaft einer oder mehrerer Gemeinden mit der Ankündigung vorstellte, die Kollektivabgabe elektrischer Energie daselbst gemäss den hierüber bestehenden gesetzlichen Vorschriften, d. h. *als öffentliche Unternehmung,* organisieren und demzufolge auch die einer solchen zustehenden gesetzlichen Rechte, vor allem das Enteignungsrecht, im Umfang des in Aussicht genommenen Absatzgebietes zur Geltung bringen zu wollen. Ein derartiges Vorgehen erscheint nun aber deswegen, weil es mit gewissen, aus der allgemeinen Rechtsordnung abzuleitenden Grundsätzen nicht in Einklang zu bringen wäre, als ausgeschlossen.

Die Konstituierung als öffentliche Unternehmung erweist sich nämlich als eine derartige Steigerung der Rechtspersönlichkeit, dass ein privates Rechtssubjekt sie von sich aus vorzunehmen nicht imstande ist. Die Erhebung eines privaten Wirtschaftssubjektes zur *öffentlichen* Unternehmung hat die Bedeutung der *Zuerkennung* eines *Privilegs,* und Privilegien kann sich niemand selber beilegen; solche kann vielmehr nur der Staat *verleihen.* Jedenfalls hätte derjenige, der für sich mehr Rechte in Anspruch nimmt, als ihm im Vergleich zu den übrigen zustehen,

nicht die geringste Aussicht, sie auch zur Anerkennung zu bringen und tatsächlich ausüben zu können.

Wenn nun aber der Staat einem in Privatbesitz befindlichen Elektrizitätswerk, um ihm die Erstellung seiner Verteilungsanlage zu ermöglichen oder zum allermindesten wesentlich zu erleichtern, die Eigenschaft einer öffentlichen Unternehmung zuerkennt, so wird er vernünftigerweise zu einer solchen Erweiterung von dessen Rechtssphäre sich nur verstehen, wenn ihm aussreichende Gewähr dafür geboten ist, dass das Werk nachträglich in einer das Gemeinwohl auch für die *Dauer* wirklich fördernden Weise betrieben werde. Und da ist nun, ungeachtet der genauesten Beobachtung aller einer öffentlichen Unternehmung gesetzlich obliegenden Verpflichtungen, die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass bei der Verfolgung des dem Unternehmer natürlich in erster Linie am Herzen liegenden Erwerbszweckes gegenüber seinen persönlichen die *allgemeinen* Interessen wesentlich in den Hintergrund treten und geradezu zu Schaden kommen.

Ein derartiges unerfreuliches Resultat kann sich nun aus der den elektrischen Unternehmungen eigentümlichen *monopolistischen* Gestaltung ihres Betriebs ergeben. Zur Errichtung seines Verteilungsnetzes innerhalb der geschlossenen Ortschaften bedarf ein Elektrizitätswerk der öffentlichen Strassen und Plätze, auf und in denen es seine Transformationsstationen und Leitungskabel anbringen kann, und nun bringt es die Beschränktheit des durch andere Vorrichtungen (Kanalisation, Wasser- und Gasleitungen, Telegraphen- und Telephonkabel) schon beengten Raumes in Verbindung mit dem durch Reparaturbedürfnisse bedingten periodisch sich wiederholenden Aufreissen des Strassengrundes von selber mit sich, dass mehrere, *verschiedenen* Unternehmungen zudienende Verteilungsanlagen nicht neben einander bestehen können. Der hiedurch bedingte Ausschluss jeglichen Wettbewerbs, welcher naturgemäss derjenigen Unternehmung zu statten kommt, die sich auf einem bestimmten Platze *zuerst* zur Abgabe elektrischer Energie eingerichtet hat, ist nun zunächst freilich auch für die Abnehmer dieser letzteren von nicht geringem Vorteil. Denn es ist leicht einzusehen — und die anderswo, in deutschen, englischen und amerikanischen Städten gemachten Erfahrungen dienen nur dazu, dies zu bestätigen — dass, wenn zur Erzeugung und zum Vertrieb einer bestimmten Warenmenge, wozu eine *einzige* Anlage ausreichte, statt der einen deren *zwei* vorhanden sind, die Kosten ihres Betriebs die *doppelten* einer einzigen Anlage sein müssen.

Erhöhen sich aber die Produktionskosten, so wird notwendigerweise auch der *Preis* für das zur Veräusserung gelangende Gut entsprechend *verteuert*. Neben der Strassenpolizei und dem

Strassenpublikum haben also gerade auch die auf den Bezug elektrischer Energie angewiesenen Bewohner einer Ortschaft ein nicht geringes Interesse daran, dass innerhalb derselben und selbst innerhalb eines ganzen Bezirks nur eine *einzige* elektrische Anlage funktioniere, weil deren *intensiver* Betrieb ihnen ihren Bedarf zu billigeren Bedingungen als sogar das konkurrierende Angebot zweier oder mehrerer, aber extensiv betriebener Anlagen, zu decken erlaubt.

Nun stellen aber, unter normalen Verhältnissen, die Kosten, die auf die Herstellung einer Ware verwendet werden, stets nur das Minimum des Ansatzes dar, den der Produzent als Entgelt für deren Veräusserung verlangen wird. Um einen Gewinn, und zwar einen möglichst grossen Gewinn, zu erzielen, wird er mit dem Preise so weit in die Höhe gehen, als dieser der Wertschätzung der Ware durch die Konsumenten, die ihrer bedürfen, noch entspricht. Insbesondere wird der Monopolinhaber, da er nicht zu befürchten braucht, dass auf dem von ihm beherrschten Absatzgebiet der von ihm in den Handel gebrachte Artikel noch von anderer Seite unter billigeren Bedingungen offeriert werde, für seine Ware, in unserm Falle also für das Kilowatt elektrischer Energie, gerade so viel verlangen, als seiner Berechnung nach genug Käufer vorhanden sind, welche die gesamte Energiemenge, die ein Elektrizitätswerk zu erzeugen fähig ist, zu dem von ihm fixierten Preise abzunehmen sich geneigt zeigen. Verringert sich aus irgend einem Grunde der Produktionsaufwand, so kommen die daraus resultierenden Vorteile daher ausschliesslich dem im Besitz eines Monopols befindlichen *Produzenten,* niemals aber den Konsumenten zugute. Nun werden aber eine Reihe von Personen, die, wenn die elektrische Energie billiger wäre, als Abnehmer für dieselbe sich anmeldeten, durch die Höhe des ihrem Einkommen nicht entsprechenden Preises von deren Bezug abgeschreckt; zufolge Verringerung des Absatzes vermindert sich aber auch die Produktion und damit die Ausbeutung der zur Erzeugung der galvanischen Ströme benötigten Wasserkräfte; das Monopol wirkt also der auf möglichste Nutzbarmachung der Gewässer abzielenden Wirtschaftspolitik des Staates geradezu entgegen. Zu dieser im Wesen des Monopols liegenden volkswirtschaftlich schädlichen Tendenz gesellt sich der weitere schwerwiegende Übelstand, dass der Inhaber einer elektrischen Unternehmung dadurch, dass er die Abgabe von Energie an gewisse für alle Abnehmer verbindliche Bedingungen, wie den Bezug einer bestimmten Kategorie von Stromverbrauchsgegenständen (Glühlampen, Motoren, Elektrizitätszähler und dergl.) bei ihm oder bei Firmen, die an seinem Geschäft finanziell beteiligt sind, knüpft, es in der Hand hat, sein Monopol noch weiter aus-

zunutzen und die wirtschaftliche Abhängigkeit, in welcher die auf ihn angewiesenen Strombezieher ihm gegenüber sich befinden, noch zu erweitern und zu vergrössern.

So weit nun durch die Monopolstellung, deren eine elektrische Unternehmung sich erfreut, geradezu der Allgemeinheit schädliche Wirkungen ausgelöst werden, hat der Staat offensichtlich kein Interesse, jene zu fördern oder zu begünstigen; es liegt vielmehr in seiner Aufgabe, die mit dem Besitz des Monopols, wie die Erfahrung gelehrt hat, regelmässig verbundenen unliebsamen Folgeerscheinungen zu beseitigen oder zu verhindern*) Als das beste Vorbeugungsmittel gegen die Auswüchse des durch das Monopol so sehr geförderten privaten Erwerbstriebs ist die Übernahme der monopolistisch betriebenen Gewerbe durch das *Gemeinwesen*, also der staatliche oder kommunale Regiebetrieb zu betrachten. Da aber die öffentlichen Verwaltungsorgane — aus den bereits erörterten Gründen**) — *neue* Unternehmungen ins Leben zu rufen sich wenig eignen, muss da, wo die Versorgung des Publikums mit elektrischer Energie noch nicht in den Händen des Staates oder der Gemeinde ruht, dieses Feld wirtschaftlicher Tätigkeit einstweilen noch der privaten Unternehmungslust überlassen bleiben. Nur müssen die elektrischen Unternehmungen, da sie vermöge des ihnen zufallenden Monopols eine Ausnahmestellung unter den übrigen Gewerben einnehmen, sich auch eine dementsprechende ausnahmsweise Behandlung gefallen lassen. Für den Verkehr der Inhaber dieser letzteren mit dem ihre Erzeugnisse konsumierenden Publikum, insbesondere für die Preisbildung und die Qualität der auf den Markt gebrachten Waren, sind die durch die Konkurrenz geschaffenen Verkaufsbedingungen massgebend, und von einer überwiegend einseitigen Abhängigkeit der Konsumenten von den Produzenten ist zufolge der Freiheit in der Wahl des Bezugsortes, die jenen offen steht, augenscheinlich keine Rede; die Abhängigkeit ist nicht nur eine äusserst geringe, sondern auch eine sich das Gleichgewicht haltende wechselseitige, und beiden Teilen ist am besten mit der Durchführung völliger Markt- und Gewerbefreiheit gedient. Wo aber

*) Das Monopol lässt sich in seinen Wirkungen sehr wohl mit der Wasserführung unserer Bäche und Flüsse vergleichen. So lange der Wasserlauf sich innert seiner durch die Natur ihm angewiesenen Grenzen hält, wirkt er segensreich und befruchtend auf das ganze von ihm durchflossene Gelände. Sobald aber die Wassermassen anschwellen und über die Ufer treten, wandeln sie sich um zu einem Element blindwütender Zerstörung, so dass der Staat mit grossen Opfern den Lauf zu regulieren und die natürlichen Dämme durch künstliche zu ersetzen oder zu verstärken sich gezwungen sieht. So verhält es sich auch mit dem Monopol. Bei massvoller Geltendmachung der durch seinen Besitz gebotenen Vorteile wirkt es erhaltend und fördernd, bei rücksichtsloser Durchsetzung der daraus resultierenden Machtstellung dagegen auflösend und verheerend.

**) S. I. Teil pag. 24.

des monopolartigen Charakters wegen, den ein Gewerbezweig angenommen, für die Konsumenten keine Marktfreiheit und daher auch keine Möglichkeit, nach der ihnen zusagenden Beschaffenheit und Preiswürdigkeit des benötigten Artikels ihre Wahl zu treffen, besteht, da kann auch der Produzent desselben billigerweise den Anspruch, dass ihm in der Herstellung und dem Vertrieb seiner Ware völlig freie Hand gelassen werde, nicht erheben; denn die von ihm beanspruchte und geübte Freiheit erwiese sich als das geeignetste Mittel zu einer unerträglichen Ausbeutung und Freiheitsbeschränkung aller anderen. An die Stelle des Prinzips der Gewerbefreiheit hat deshalb das *Konzessionssystem* zu treten. Der Inhaber eines Monopolbetriebes bedarf zur Ausübung seines Gewerbes einer vorgängigen, behördlichen *Bewilligung*, und diese durch das öffentliche Interesse gebotene Massnahme findet ihre zweckentsprechende Ergänzung in einer dauernden staatlichen Beaufsichtigung.

---

2. Kapitel.

Konzession und Konzessionsbehörde.

Da eine elektrische Unternehmung ihren Betrieb erst mit dem Moment eröffnen kann, wo die Stromerzeugungs- und Verteilungsanlage fertig gestellt ist, bedarf sie, im Grunde genommen, erst auf diesen Zeitpunkt hin der erforderlichen Bewilligung. Zur Errichtung ihres Verteilungsnetzes aber kann sie, wie wir bereits wissen, des Mittels der Zwangsenteignung nicht entraten, und sie muss daher schon in dem Augenblick, in dem sie mit ihren baulichen Arbeiten *beginnt*, die Qualifikation einer *öffentlichen* Unternehmung erworben haben. Dies kann natürlich nur auf Grund einer durch die zuständige Behörde verfügten *Verleihung* geschehen sein. Und eine derartige Verleihung wird erst dann ausgesprochen werden, wenn die Unternehmung über den Gegenstand und Umfang ihres Betriebes, über die von ihr verfolgten Zwecke und Ziele befriedigenden Aufschluss erteilt hat. Unter diesen Umständen hätte es aber keinen vernünftigen Sinn, ihr erst durch einen besondern Ausspruch die Stellung einer öffentlichen Unternehmung, was folgerichtig auch die Erlaubnis zur Errichtung der projektierten Anlage mit einschliesst, zu verleihen und sodann in einem weiteren besondern Akt erst noch die Bewilligung zum *Betrieb* dieser Anlage zu erteilen. Ist zufolge des geleisteten Ausweises der Zweck der Unternehmung als ein berechtigter, die projektierte Anlage als ein Werk *öffentlichen Nutzens* anerkannt, so kann von einer nachträglichen, auf

Gründe *wirtschaftspolitischer* Natur sich stützenden Untersagung ihres Betriebs selbstverständlich nicht mehr die Rede sein. Die Verleihung der Unternehmerstellung und die Bewilligung zum Betrieb der zur Verteilung und Abgabe der elektrischen Energie bestimmten Anlage, das konstitutive und das deklaratorische Element fallen daher notwendigerweise in einen *einzigen Konzessionsakt* zusammen.

Wer soll nun zur *Erteilung* der Konzession, deren eine elektrische Unternehmung zur Erstellung und zum Betrieb ihrer Anlage bedarf, de lege fereuda zuständig sein?

Mit Rücksicht auf den Umstand, dass die Erstellung und der Betrieb einer elektrischen Verteilungsanlage nur in geschlossenen Ortschaften, weil nur hier ein befriedigender Absatz zu erwarten ist, sich lohnt, die gemeinsamen Interessen der in einer solchen vereinigten Bewohner aber natürlicherweise und am besten durch die Gemeindeorgane vertreten werden, weil ferner die öffentlichen Strassen und Plätze, die zur Erstellung der Leitungs- und Verteilungskabel benutzt werden müssen, zum grössern Teil Eigentum der Gemeinde sind und die letztere auch für die öffentliche Beleuchtung zu sorgen hat, sind die zwischen Lieferanten und Konsumenten elektrischer Energie enstandenen rechtlichen Beziehungen durch oft als *Konzessionsverträge* bezeichnete Vereinbarungen rein zivilrechtlicher Natur, welche Elektrizitätswerke und Gemeinden miteinander abgeschlossen haben, geregelt worden. Diese Verträge lassen sich in zwei Gruppen sondern:

a) Nach den einen trat der elektrischen Unternehmung die Gemeinde als einziger Stromabnehmer in der Meinung gegenüber, einen Teil der bezogenen Energie für die Bedürfnisse des Gemeinwesens selber zu verwenden und den Restbetrag vermitfelst der auf eigene Rechnung und Gefahr betriebenen lokalen Verteilungsanlage an ihre Angehörigen abzugeben;

b) Nach den andern beschränkt sie sich darauf, die Bedingungen zu vereinbaren, unter denen sie der elektrischen Unternehmung das kommunale Eigentum zur Erstellung ihrer Leitungen und ebenso die Einrichtung wie die Bedienung der öffentlichen Beleuchtung überliess; wie die Stromabgabe an die einzelnen Privaten zu organisieren und zu betreiben sei, blieb im übrigen dem Gutfinden des Elektrizitätswerks anheimgestellt*).

Da die Unternehmung schon durch das *Gesetz* mit dem Recht zur Zwangsenteignung ausgestattet war, bedurfte sie einer eigentlichen Konzession weder im einen noch im andern Falle. Wo die Gemeinden den Bezug elektrischer Energie im grossen und

*) Vergl. R. U. pag. 104 f.

deren Verteilung im detail an ihre einzelnen Angehörigen unternahmen, muss dies ohne weiteres einleuchten; wo aber die elektrischen Unternehmungen mit der Stromabgabe an die privaten Konsumenten sich direkt befassten und das Monopol deshalb zu seiner vollen Geltung kam, da waren jedenfalls die *Gemeinden* nicht dazu befugt, die Ausübung des jenen eigenen Gewerbebetriebes von einer vorgängigen behördlichen Bewilligung abhängig zu machen, und die kantonalen Behörden liessen den Elektrizitätswerken freie Hand, weil sie, — ob mit Recht oder Unrecht, mag hier dahingestellt bleiben*), — der Ansicht waren, dass der den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit proklamierende Art. 31 B. V. ihnen eine Einschränkung der von jenen geübten gewerblichen Tätigkeit verbiete.

Nun wird auch in der Zukunft die Machtsphäre der Gemeinden, gleichviel wie sie es mit dem Bezug elektrischer Energie und deren Verteilung unter ihre Bewohner zu halten gesonnen sind, keine derartige Erweiterung erfahren, dass sie förmliche Hoheitsakte, wie die Erteilung einer Gewerbekonzession und die Verleihung des Privilegs einer öffentlichen Unternehmung, auszuüben befugt wären. Es kann deshalb lediglich in Frage kommen, ob die Kompetenz zur Gewährung derartiger Konzessionen den Verwaltungsorganen des Bundes oder der Kantone zugewiesen werden soll. Hierüber ist nun folgendes zu bemerken:

Da die elektrische Energie der Hauptsache nach aus Wasserkraft gewonnen wird und die Erteilung von Wasserrechtskonzessionen Sache der Kantonalbehörden bleiben soll, so liegt der Gedanke nahe genug, die Befugnis zur Vornahme von Akten, welche die Bewilligung zur Kollektivabgabe elektrischer Energie zum Gegenstand haben, ebenfalls den *Kantonen* zuzuerkennen. Zugunsten dieser Lösung des Problems spricht noch der Umstand, dass bei der Verleihung des Wasserrechts ja auf den *Zweck*, dem die Wasserkraft zu dienen bestimmt ist, besonders Rücksicht genommen und ein Konzessionsbewerber, der jene zur Erzeugung elektrischer Energie verwenden und diese zur allgemeinen Verteilung bringen will, vor andern begünstigt werden soll. Ausserdem haben die Kantone als Eigentümer der Staatsstrassen behufs Erstellung der elektrischen Leitungen die zu deren Benutzung erforderliche Erlaubnis zu erteilen, und als Aufsichtsorgane über die Gemeinden können ihre Behörden in die Lage kommen, als Rekursinstanz auch über die Benutzung der kommunalen Verkehrswege zu dem angeführten Zweck befinden zu müssen. Das natürlichste und einfachste scheint deshalb zu

*) Vergl. hierüber R. U. pag. 60 f. und W. Burkhardt: Über die Konzessionierung elektrischer Anlagen, in der Schweizerischen Juristenzeitung, II. Jahrgang, 14. Heft.

sein, die Verleihung des Wassernutzungsrechtes und die Bewilligung zur Erstellung und zum Betrieb der elektrischen Verteilungsanlage in einem *einzigen* und *einheitlichen* Akt, dessen Erlass durch die nach dem kantonalen Recht zuständigen Organe der Gliedstaaten vorzunehmen wäre, zusammenzufassen.

In der Wirklichkeit würde sich die Sache indessen gar nicht so einfach gestalten, als es nach den vorstehenden Ausführungen den Anschein hat.

Die von einer kantonalen Behörde vorgenommene Konzessionierung hat nur Gültigkeit, so weit das jener unterstehende Territorum reicht. Nur innerhalb dieses mehr oder weniger räumlich beschränkten Gebietes würde die beliehene Unternehmung als öffentliche anerkannt und wäre sie imstande, die hiermit verknüpften Rechte, insbesondere das Zwangsenteignungsrecht gegenüber allfälligen der Errichtung ihrer Anlage sich widersetzenden Grundeigentümern auszuüben. Die elektrischen Unternehmungen können aber bei der Erstellung ihrer Anlagen so wenig wie die Eisenbahnen sich nach den vielfach ganz unregelmässig verlaufenden und ineinandergeschobenen Kantonsgrenzen richten; sie sind vielmehr diese an allen möglichen Orten zu überschreiten gezwungen. Allein mit dem Betreten eines neuen Gebietes hört die privilegierte Rechtsstellung, die sie im Kanton, von dem ihre Anlage ausgeht, geniessen, auf, und sie würden sich deshalb genötigt sehen, in jedem Kanton, auf dessen Territorium sie ihre Tätigkeit zu erstrecken gedenken, eine neue Konzession nachzusuchen. Selbst wenn dem diesbezüglichen Begehren, was durchaus nicht in allen Fällen zutreffen dürfte, entsprochen werden sollte, müsste die Konzessionserteilung nach den in jedem Kanton üblichen, nicht wenig unter sich divergierenden Anschauungen und namentlich unter Anwendung eines von einem Kanton zum andern verschiedenartig geordneten Expropriationsrechtes erfolgen. Das übte aber auf die Stellung, welche die elektrischen Unternehmungen einnehmen und die Gestaltung der Rechtsverhältnisse, die sie eingehen müssen, den ungünstigsten Einfluss aus, und von einer rationellen, das Interesse der Konsumenten wahrenden und fördernden Tarifpolitik zwecks Normierung der Strompreise wäre gar keine Rede mehr. An diesem wenig erfreulichen Ergebnis würde selbst die den Kantonen erteilte Ermächtigung, zugunsten der elektrischen Unternehmungen das *eidgenössische* Expropriationsrecht zur Anwendung zu bringen, wenig ändern. Denn einerseits wäre ja gedenkbar, dass derjenige Kanton, durch dessen Gebiet die Leitung des jenseits der Grenze stehenden Elektrizitätswerkes gehen sollte, diesem die Anerkennung als öffentliche Unternehmung deswegen verweigerte, weil auf *seinem* Territorium keine Kollektiv-

abgabe elektrischer Energie in Aussicht genommen sei — und das würde den Ausschluss des für die Errichtung der Leitung voraussichtlicherweise unentbehrlichen Expropriationsverfahrens bedeuten — und andrerseits blieben die kantonalen Behörden, trotzdem sie bei der Verleihung der Unternehmerstellung als Organe des *Bundes* handelten, in dem Bann ihrer partikulären Anschauungen und Interessen befangen, und die in den verschiedenen Kantonen erteilten Konzessionen hätten nichtsdestoweniger einen höchst ungleichartigen Inhalt aufzuweisen.

Wenn man daran denkt, wie äusserst mangelhaft, so lange die Kantone die Eisenbahnkonzessionen erteilten, das Verkehrswesen organisiert und beschaffen war, so kann einem unmöglich der Wunsch sich regen, lediglich der Erhaltung und Stärkung der Kantonalsouveranität zuliebe, ähnliche Erfahrungen auf dem Gebiet der Elektrizitätsindustrie zu sammeln und die wirtschaftliche Entwicklung des Landes aufs schwerste zu beeinträchtigen. Gegenüber dem gegenwärtigen Zustand, unter dem die Ausbreitung der elektrischen Anlagen einen rapiden und erfreulichen Aufschwung genommen hat, würde eine derartige „Reform" übrigens einen entschiedenen Rückschritt bedeuten, und den Krebsgang anzutreten könnte sich die im grossen und ganzen doch fortschrittlich gesinnte Mehrheit des Schweizervolkes gewiss nicht entschliessen.

Kann somit den Kantonen die Konzessionierung der elektrischen Unternehmungen nicht überlassen, muss diese Aufgabe vielmehr dem *Bunde* zugewiesen werden, so frägt es sich nur noch, *was für ein Bundesorgan* damit zu betrauen sei. Die Eisenbahnkonzessionen, mit denen die Verleihung des Expropriationsrechtes verbunden ist, zu erteilen, ist Sache der *Bundesversammlung**).

Es lässt sich aber schwerlich mit Grund behaupten, dass, unter den *heutigen* Verhältnissen, dies eine zweckmässige Kompetenzausscheidung sei. Die ganz überwiegende Mehrzahl aller Eisenbahn-Konzessionsgesuche geht von verhältnismässig geringfügigen Unternehmungen, Neben- und Kleinbahnen (Strassen und Bergbahnen) aus, und die Prüfung und Behandlung dieser Konzessionsbegehren nimmt der Bundesversammlung allzuviel Zeit, die sie mit der Behandlung wichtigerer Geschäfte auszufüllen vermöchte, weg. Die Übertragung der Aufgabe, auch die Konzessionen für die elektrischen Unternehmungen, deren Bedeutung zumeist nicht an die Eisenbahnen hinanreicht, zu erteilen, hiesse die bestehenden Übelstände noch *vermehren*. An sich ist ja auch kein stichhaltiger Grund vorhanden, weshalb nur die Bundes-

---

*) B. G. über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872, Art. 1 und 39.

versammlung und nicht diejenige Behörde, die in erster Linie als *Verwaltungsorgan* erscheint, nämlich der *Bundesrat*, zum Erlass derartiger Akte zuständig sein soll. Gewiss hat die Gewährung einer mit der Einräumung des Expropriationsrechtes verbundenen Konzession die Bedeutung der Verleihung eines *Privilegs*, und Privilegien zu verleihen ist Sache der *gesetzgebenden* Gewalt. Allein nichts hindert den Staat, die Befugnisse, die seinen gesetzgebenden Körperschaften zustehen, zum Teil an andere Organe, insbesondere also an die oberste Verwaltungsbehörde, der auch sonst schon die Ausübung legislativer Funktionen (z. B. der Erlass von Verordnungen) zukommt, zu *delegieren*[*]). Die Konzession erhält so die Form eines Verwaltungsaktes, während ihr Inhalt, gemäss den beiden in ihr vereinigten Elementen (die Verleihung der öffentlichen Unternehmerstellung und die Bewilligung zur Ausübung des Betriebs) ein gemischter, teils legislativer, teils administrativer Natur ist. Als zuständig zu ihrer Erteilung erscheint de lege ferenda demnach der *Bundesrat.*

---

3. Kapitel.

Die in Kraft bestehenden Vorschriften über die Errichtung von Stromerzeugungs- und Verteilungsanlagen.

Einer Konzession in dem vorstehend erläuterten Sinn bedürfen die elektrischen Unternehmungen, welche sich die *Kollektivabgabe* elektrischer Energie zum Zweck setzen, deshalb, weil sie behufs Erstellung ihrer Verteilungsanlagen auf das Mittel der *Zwangsenteignung* angewiesen sind und überdies auf dem von jenen berührten Gebiet ein *Monopol* ausüben. Unternehmungen, welche die in ihrem Betrieb erzeugte elektrische Energie *selber verbrauchen*, erscheinen demnach nicht als konzessionspflichtig, und zwar auch dann nicht, wenn ihr eigentlicher Fabrikbetrieb d. h. die Stätte, in der sich der Produktionsprozess abspielt, von dem Wasserwerk, in dem die Generatoren stehen, räumlich getrennt ist und zur Übertragung der galvanischen Ströme aus letzterem, der sog. Primärstation, bis zur Fabrik eine möglicherweise mehrere Kilometer weit sich erstreckende Leitung erstellt werden muss. Die Inhaber dieser Betriebe sind keine *öffentlichen* Unternehmer und üben kein *Monopol* aus, oder selbst, wenn sie

[*]) Vergl. I. Teil pag. 52. Auch die regelmässig durch einen Verwaltungsakt vorgenommene Vergebung eines Wassernutzungsrechtes (siehe I. Teil pag. 63) erscheint als ein *Privileg* (im objektiven Sinn). Sein Gegenstand, das Privileg im *subjektiven* Sinn, erweist sich aber als ein Sachenrecht, während die Qualifikation als öffentliche Unternehmung als *Personenrecht* aufgefasst werden muss.

für die von ihnen hergestellten Erzeugnisse ein tatsächliches Fabrikationsmonopol besitzen würden, so käme dasselbe nicht bloss einem beschränkten Kreis in bestimmten Ortschaften des Inlandes gruppierter Verbraucher in der Art eines *Zwangs-* und *Bannrechtes* *), sondern *aller Welt* gegenüber zur Geltung. Dieser Art von Betrieben sind diejenigen Werke gleich zu stellen, welche die erzeugte Energie nicht selber verbrauchen, sondern weiter, aber nur an *einzelne* Kunden veräussern, so dass sie auf die Erstellung einer allgemeinen Verteilungsanlage verzichten können. Um die Bedingungen, unter denen sie, insbesondere um den *Preis*, gegen den sie den Strom abgeben, braucht sich der Staat nicht zu kümmern, weil hier kein öffentliches, speziell kein *soziales* Interesse in Frage steht.

Von einem andern Gesichtspunkt aus betrachtet ist der Betrieb *aller* Starkstromerzeugungs- und Leitungsanlagen die öffentlichen Interessen zu berühren freilich genugsam geeignet. Zufolge der mannigfachen Wirkungen, die der elektrische Strom auszuüben vermag, können je nach dem Standort und der Beschaffenheit der Generatoren und der von ihnen ausgehenden Leitungen wie der Art und Weise ihrer Isolierung, Leben und Gesundheit der in ihrer Nähe verkehrenden Menschen und Tiere, die unversehrte Erhaltung der in ihrer Umgebung befindlichen Objekte in grösserem oder geringerem Grade gefährdet und der Betrieb parallel laufender oder sich kreuzender anderweitiger Starkstrom- oder auch Schwachstromleitungen nicht wenig störend beeinflusst werden. Um dem vorzubeugen, ist den Inhabern solcher Anlagen schon jetzt die Beobachtung gewisser Vorschriften zur Pflicht gemacht. So sind nach Art. 42 der *bundesrätlichen Vorschriften* betreffend Planvorlagen für elektrische Starkstromanlagen vom 13. November 1903**), sobald eine neue Anlage erstellt werden will, für die Maschinen-, Akkumulatoren-, Transformatoren- und Schaltstationen dem Starkstrominspektorat vor Beginn der Bauarbeiten folgende Dokumente einzureichen:

a) Ein Gesamtübersichtsplan mit Grundriss und Aufrissen, aus welchen Lage, Grösse und Aufstellungsart der elektrischen Maschinen, Transformatoren oder Akkumulatoren, sowie der Schaltvorrichtungen zu ersehen sind;
b) Dispositionszeichnungen der Schaltanlage im Maßstab 1 : 5 bis 1 : 20;
c) Das Schema des Stromlaufs der Anlage;
d) Eine kurze Beschreibung mit den Angaben über System, Spannungen, Erdung und Isolation der stromführenden

*) Vergl. hierüber R. U. pag. 45.
**) A. S. N. F. XIX. Bd. pag. 757 ff.

Teile wie auch der Gestelle, sowie mit Erläuterungen über besondere Betriebsanordnungen, die aus Schema und Zeichnungen nicht entnommen werden können.

Gemäss den bundesrätlichen Vorschriften betreffend den Neu- oder Umbau von *Fabrikanlagen* vom 13. Dezember 1897*) ist ferner derjenige, der eine *Fabrik* im Sinne von Art. 1 des Fabrikgesetzes vom 23. März 1877 zu erbauen, ein bestehendes Fabrikgebäude umzubauen oder zu vergrössern beabsichtigt, verpflichtet, die Pläne hiefür zu vorgängiger Prüfung und Genehmigung der Kantonsregierung einzureichen. Diese ist ihrerseits gehalten, dieselben samt Beilagen dem Fabrikinspektor des Kreises zur Begutachtung vorzulegen. Unter den Plänen müssen sich ein Situationsplan vom projektierten Bau und seiner Umgebung bis auf 50 Meter Distanz mit Orientierung, sowie alle Grundrisse unter Angabe der Zweckbestimmung sämtlicher Räume befinden; auch ist denselben ein Baubeschrieb beizugeben, der über die Art des beabsichtigten Betriebs, über die Konstruktionsweise und Anlage der Betriebsmotoren, sowie über die inneren Einrichtungen, welche für die Sicherheit der in der Fabrik beschäftigten Arbeiter von Bedeutung sein können, alle wünschenswerte Auskunft erteilt. Die Prüfung, die das Starkstrominspektorat wie die Kantonsregierung anhand der Pläne und nötigenfalls durch Augenschein vorzunehmen haben, erstreckt sich bloss darauf, ob die projektierte Anlage derart beschaffen sei, dass gegen die mit ihrem Betrieb verbundenen Gefahren Personen und Sachen bestmöglich *gesichert* scheinen. Ist dem so, so erteilen sie dem Projekt ihre *Genehmigung;* im andern Falle machen sie dem Bauherrn diejenigen Änderungen oder Bedingungen namhaft, die notwendig sind, um dem Erfordernis auf grösstmögliche Betriebssicherheit Genüge zu leisten und die Genehmigung zu ermöglichen**).

Einer solch vorgängigen Prüfung und Genehmigung des Bauprojektes bedürfen *sämtliche* Stromerzeugungsanlagen, gleichviel, ob die darin erzeugte Energie zum Verbrauch im eigenen Betriebe oder zur Veräusserung bestimmt sei.

Diese bau- und sicherheitspolizeilichen Massnahmen haben mit der aus wirtschaftspolitischen Gründen erforderlichen Konzessionierung derjenigen Unternehmungen, die auf die Kollektivabgabe elektrischer Energie ausgehen und demzufolge als *öffentliche* gelten wollen, nichts zu tun. Die diesbezüglichen Vorschriften können unverändert bestehen bleiben und in der bisherigen Weise weiter gehandhabt werden. Und da für die Frage, ob eine elektrische Unternehmung als eine *öffentliche* zu be-

---

*) A. S. N. F. XVI. Bd. pag. 401 ff.

**) Art. 56 der bundesrätlichen Vorschriften vom 13. Nov. 1903.

trachten sei oder nicht, der Besitz und Betrieb eines Verteilungsnetzes massgebend ist, so ist klar, dass die Erteilung einer eigentlichen Konzession zur Erstellung des *Kraftwerkes* als unnötig erscheint. Es soll aber einer konzessionspflichtigen Unternehmung unverwehrt bleiben, aus ihrer Rechtsstellung all die ihr gut scheinenden Konsequenzen zu ziehen und all die daraus resultierenden Vorteile zur Geltung zu bringen. Sie soll daher befähigt sein, das Expropriationsrecht nicht nur behufs Errichtung ihres Leitungsnetzes, sondern auch ihrer Stromerzeugungs- wie der ganzen hydraulischen Anlage (Stauwehr, Zu- und Ablaufkanal etc.) in Anwendung zu bringen. Einer derartigen Unternehmung wird nicht selten daran gelegen sein, zur gleichen Zeit, da sie das Konzessionsgesuch um Verleihung eines Sondernutzungsrechtes am öffentlichen Wasserlauf der zuständigen Kantonsbehörde einreicht, sich mit dem Begehren an den Bundesrat zu wenden, er möchte sie als eine öffentliche Unternehmung anerkennen und erklären, um alsdann die Erlangung des Wassernutzungsrechtes wie den Bau ihres Wasserwerkes, um so besser betreiben und fördern, ja unter Umständen die Begründung eines Wasserrechtes sogar entgegen dem Willen der widerstrebenden kantonalen Konzessionsbehörde durchsetzen zu können. Sie *braucht* aber zu einem solchen Vorgehen nicht zu greifen, sie kann mit ihrem Begehren auch zuwarten, bis das Wassernutzungsrecht gesichert ist und erst dann sich um die einer elektrischen Unternehmung nötige Bundeskonzession bewerben.

Analoge Vorschriften wie für die Errichtung der Stromerzeugungs- bestehen auch für die Errichtung der Leitungsanlagen. Nach Art. 15 Abs. 2 B. G. E. A. und Art. 43 der hiezu erlassenen bundesrätlichen Vorschriften sind dem Starkstrominspektorat für alle Leitungen Situationspläne im Maßstab von 1:10 000 bis 1:25 000 für Fernleitungen in offenem Gelände und von 1:500 bis 1:2 500 für Leitungen in Ortschaften einzureichen. In diesen Plänen sollen angegeben sein:

a) das Trasse der Leitungen;
b) die Lage und Leistung der Kraftzentrale, Umformer- und Transformatorenstationen und Hochspannungs-Elektromotoren, Verteil- und Schaltstationen;
c) die Kreuzungen mit Starkstromleitungen anderer Betriebe (des gleichen Werkes oder anderer Werke) und die Parallelführung mit solchen Leitungen;
d) die Kreuzungen und Parallelführungen mit Schwachstromleitungen;
e) die maximale Betriebsspannung und die Stromart;
f) bei Ortschaftsplänen die Namen der hauptsächlichen

Strassen und Plätze und die Bezeichnungen wichtiger Gebäude, soweit dies zur Orientierung notwendig ist*).

Das Starkstrominspektorat unterbreitet die bei ihm eingelangten Vorlagen der Telegraphendirektion und in *wichtigeren* Fällen auch den Kantonsregierungen zur Vernehmlassung. Die Prüfung und Genehmigung der projektierten Anlagen erfolgt nach den nämlichen Regeln, die bei der Prüfung und Genehmigung der Projekte für Strom*erzeugungsstellen* zu beobachten sind, d. h. für die Entscheidung des *Starkstrominspektorates* — ein selbständiges Prüfungsrecht der *Kantonsbehörden* gibt es hier nicht — sind ausschliesslich *technische, sicherheitspolizeiliche* Beweggründe massgebend.

---

4. Kapitel.

Die Konzessionspflicht der kantonalen und kommunalen Unternehmungen.

In der Reihe von Unternehmungen, deren geschäftliche Tätigkeit in der Produktion und Kollektivabgabe elektrischer Energie besteht, figuriert eine stattliche Zahl, die, sei es durch die Gemeinden, sei es, was freilich nur ausnahmsweise zutrifft, durch den Staat (den Kanton) in Regie betrieben werden. Nachdem die grösseren Städte mit wenigen Ausnahmen eigene Elektrizitätswerke gegründet oder erworben haben, ist das Bestreben der Gemeinden, beim Bezug elektrischer Energie sich und ihre Angehörigen gegen allzustarke Aeusserungen des Erwerbtriebs privater Unternehmer tunlichst zu schützen, zwar in beträchtlichem Umfang befriedigt worden. Nichtsdestoweniger wird es auch in Zukunft noch solche Gemeinden wie auch Kantone geben, die eigene elektrische Anlagen, sei es Stromerzeugungs- oder bloss Verteilungsanlagen, zu erstellen sich vornehmen, und es frägt sich nun, ob auch diese staatlichen und kommunalen Gemeinwesen den Vorschriften über die Konzessionierung der elektrischen Unternehmungen unterstellt werden sollen. Diese Frage verdient um so eher aufgeworfen und erörtert zu werden, als die nachteiligen Wirkungen des Monopolbetriebes gegenüber den Vorzügen, die er aufweist, hier, weil der Unternehmergewinn ja dem Finanzhaushalt des Gemeinwesens zugute kommt, stark in den Hintergrund treten, und das eine Motiv, das für die Konzessionspflicht der elektrischen Unternehmungen spricht, demzufolge in Wegfall kommt. Die Erlangung des Expropriationsrechtes sodann,

---

*) Ausserdem sind noch eine Reihe von Detailangaben zu machen, auf deren Aufzählung hier füglich verzichtet werden kann.

auf dessen Ausübung behufs Errichtung ihrer Leitungen auch die kommunalen oder staatlichen Werke im allgemeinen nicht verzichten können, bietet gewöhnlich deswegen keine Schwierigkeiten, weil in der ganz überwiegenden Mehrzahl aller Kantone die gesetzgebende Behörde (der Grosse Rat oder die Landsgemeinde) sich leicht geneigt finden dürfte, eine für die Kollektivabgabe elektrischer Energie bestimmte Anlage als ein der allgemeinen Wohlfahrt dienliches Werk zu erklären und den Kanton oder die Gemeinde deshalb als expropriationsberechtigt anzuerkennen. Bei einem solchen Vorgehen könnte ein vielfach als lästig empfundenes Eingreifen der Zentralgewalt vermieden werden. So wünschenswert im Interesse einer verständigen Dezentralisation es erschiene, den kantonalen oder kommunalen Werken eine derartige Ausnahmestellung einzuräumen, ist dies leider aus verschiedenen rechts- und wirtschaftspolitischen Gründen nicht möglich.

Unter der Voraussetzung, es werde den Gemeinden bei der Ausübung ihres Gewerbebetriebs völlig freie Hand gelassen, ist vorauszusehen, dass in den allfällig von der kommunalen Anlage berührten und bedienten Nachbargemeinden, die ja keinen Anteil an dem vom Elektrizitätswerk realisierten Gewinn haben, die Schattenseiten des Monopols wieder zu ihrer vollen Geltung kommen. Die gleiche Erscheinung, nur in vergrössertem Maßstabe, wiederholt sich da, wo ein *staatliches* Elektrizitätswerk in das Gebiet eines Nachbarkantons hinübergreift. In diesem Falle hätte übrigens ja selbstverständlich die Staatsgewalt des Eigentümers des Werkes jenseits der Grenze keine Geltung mehr und zur Erlangung des Enteignungsrechtes wäre er an die zuständigen Organe des Nachbarkantons oder doch an den Bundesrat sich zu wenden gezwungen. Die völlige Freiheit in der Betätigung ihrer Unternehmungslust würde aber ausserdem bewirken, dass jede Gemeinde es schliesslich in der Hand hätte, die auf die Förderung der Interessen des *gesamten* Landes gerichtete Wasserwirtschaftspolitik des Bundes zu stören oder gar zu durchkreuzen. In dem löblichen Bestreben, sich und ihre Angehörigen gegen die Auswüchse des Erwerbtriebs der in kapitalistischem Geiste betriebenen Elektrizitätswerke zu schützen, sind die Gemeinden nur allzu leicht geneigt, die Vorteile, die der Regiebetrieb zu bieten verspricht, zu überschätzen und namentlich unzutreffende Vergleichungen anzustellen. In der Meinung, dass unter allen Umständen der Regiebetrieb günstigere Lieferungsbedingungen zu sichern geeignet sei, übersehen sie gewöhnlich, dass diese Voraussetzung nur dann und allerhöchstens dann zutrifft, wenn zwischen der Geschäftsführung eines kommunalen Werkes mit derjenigen einer *gleich* grossen im Privatbesitz befindlichen An-

lage ein Vergleich gezogen wird. Es ist aber gar kein Zweifel, dass das Publikum durch eine *grosse*, von einer *privaten Gesellschaft* geleitete Unternehmung besser und billiger bedient wird, als durch ein kleines, wenn auch in Regie betriebenes Elektrizitätswerk. Nun ist einleuchtend — und die Erfahrung hat dies durchaus bestätigt — dass niedrige Strompreise den Verbrauch elektrischer Energie zu steigern, hohe ihn zu hemmen geeignet sind. Mit dem Energiekonsum wächst aber auch in entsprechendem Masse der Verbrauch und demgemäss auch der Bedarf an *Wasserkraft*, ein Umstand, der offenbar wieder einer gesteigerten und beschleunigten Nutzbarmachung der Wasserkräfte zu rufen geeignet ist. Wenn nun dem Bund als Ziel der künftig zu befolgenden Wasserwirtschaftspolitik nicht die Vermehrung der *Zahl der Betriebe*, sondern die Konzentration der höchst möglichen *Zahl von Pferdekräften* in vergrösserten Betrieben vorschweben soll*), so muss, wie leicht einzusehen ist, der Erreichung dieses Ziels das Bestreben der Gemeinden, um jeden Preis in den Besitz eines eigenen kommunalen Elektrizitätswerkes zu gelangen, direkt *entgegenwirken*, und es ist deshalb dem Bund ein Mittel an die Hand zu geben, das ihm ermöglicht, eine derartige kurzsichtige, auf Kosten des Ganzen sich breit machende Kommunalpolitik zu verhindern. Das geschieht dadurch, dass auch die zu *kommunalen* Werken gehörenden Verteilungsanlagen als konzessionspflichtig erklärt werden, wobei es die Meinung hat, dass es dem Bundesrat freistehen soll, dann, wenn der Energiebedarf durch eine bereits bestehende öffentliche Unternehmung zu günstigeren Bedingungen gedeckt werden kann als dies durch das kommunale Werk aller Voraussicht nach möglich wäre, die Konzession zu *verweigern*. Ein solch negativer Bescheid erscheint um so gerechtfertigter, wenn der Anschluss der Gemeinde an eine grössere, noch andere Gemeinden bedienende Verteilungsanlage zufolge der hiedurch gesteigerten Rentabilität des Unternehmens begründete Aussicht auf eine Herabsetzung der Strompreise oder wenigstens auf eine Beschleunigung des Termins, an dem eine derartige Anordnung Platz greifen kann, eröffnet. Die aus derartigen Erwägungen wirtschaftspolitischer Natur dem Bundesrat einzuräumende Befugnis, auch gegenüber einer *Gemeinde* — gegenüber Privaten ist dies selbstverständlich — auf Abweisung eines Konzessionsbegehrens zu erkennen, hätte zur Folge, dass jene schon dann, wenn es sich um die Errichtung des *Wasserwerkes* handelte, sich zu vergewissern gezwungen sähe, wie es sich mit der Erteilung der Konzession für die Erstellung und den Betrieb des elektrischen Teils ihrer Anlage verhalte, um für den Fall, dass sie keinen befriedigenden Bescheid erhielte,

*) Vergl. I. Teil pag. 68.

auf die Ausführung eines ihr nur Nachteile bietenden Unternehmens noch rechtzeitig verzichten zu können. Die hier in Frage stehende Befugnis bildete übrigens lediglich das notwendige Seitenstück zu dem Recht, gegen die Ausführung von Projekten, die eine unwirtschaftliche Ausbeutung der Wasserkraft durch Zerstückelung der Gefälle zu fördern geeignet sind, bei der zuständigen Verleihungsbehörde Einsprache zu erheben *).

Bei den *staatlichen* Werken, die ja regelmässig grösseren Umfanges sind, wird weniger Anlass zur Befürchtung vorhanden sein, dass sie nicht zu annähernd ebenso billigen Bedingungen wie die privaten Unternehmungen Energie zu liefern vermögen. Dafür wird ihr Versorgungsgebiet sich in manchen Fällen über die kantonale Grenze hinaus erstrecken und sie werden dann doch vorziehen, sich behufs Erlangung des Expropriationsrechtes an den *Bundesrat* statt an die oberste Verwaltungsbehörde des Nachbarkantons zu wenden.

Für die Konzessionspflicht der staatlichen wie der kommunalen Unternehmungen spricht endlich noch der Umstand, dass, wollte man es zulassen, dass das gegenwärtig auf alle elektrische Anlagen anwendbare eidgenössische Expropriationsrecht teilweise durch das kantonale ersetzt werde, dies die jetzt bestehende Rechtsordnung *rückwärts* revidieren hiesse. In der Politik eine nach rückwärts weisende Richtung einzuschlagen, kann im Ernst aber von niemandem befürwortet werden.

Das Resultat der vorstehenden Erörterungen lässt sich dahin zusammenfassen, dass der auf der Zweckbestimmung und den Geschäftsprinzipien der beiden Kategorien öffentlicher, elektrischer Unternehmungen beruhende Unterschied keinen Grund bildet, die Frage der Konzessionspflicht, je nachdem es sich um die Errichtung und den Betrieb einer dem Gemeinwesen oder einer privaten Gesellschaft gehörenden Anlage handelt, anders zu beantworten. Einer Konzession bedürfen *alle* die allgemeine Verteilung elektrischer Energie sich zum Ziel setzenden Unternehmungen; dagegen ist der Inhalt der Konzession je nachdem insofern ein anderer, als bei den in Regie betriebenen Werken das Moment der Bewilligung zur Ausübung ihres Gewerbebetriebes, so lange Staat und Gemeinde ihre wirtschaftliche Tätigkeit auf das eigene Territorium beschränken, aus dem schon angeführten Grunde in Wegfall kommt, so dass die Konzession im Grunde genommen ihnen nur *Rechte* verleiht, sie dagegen von den Pflichten, die den von privater Seite ins Leben gerufenen und geleiteten Unternehmungen auferlegt werden, entbindet. Im folgenden wird daher im wesentlichen nur noch von den Rechtsverhältnissen dieser letztern Art von Unternehmungen die Rede sein.

*) Siehe I. Teil pag. 135.

IV. Abschnitt.

Die durch Private betriebenen öffentlichen Unternehmungen.

---

1. Kapitel.

Verhältnis der Unternehmung zu der die Stromverteilung selber besorgenden Gemeinde.

Die konzessionspflichtigen Elektrizitätswerke im *engern* Sinne, d. h. also diejenigen, die entweder von *privaten* Wirtschaftssubjekten betrieben werden, oder, sofern sie im Besitz eines Kantons oder einer Gemeinde sich befinden, ihren Gewerbebetrieb über die Grenzen des eigenen Gemeinwesens hinaus, und zwar soweit dies der Fall ist, ausdehnen, zerfallen wieder in zwei Gruppen, je nachdem sie nämlich die Verteilung und Abgabe der elektrischen Energie an die einzelnen Bewohner einer Ortschaft *direkt* vermitteln, oder aber sich auf die Lieferung eines den *Gesamtbedarf* deckenden Quantums an die einzelnen Gemeinden beschränken und die Veräusserung im Detail den Organen dieser letztern überlassen, so dass sie mit den privaten Konsumenten in keinerlei rechtlichen Verkehr treten.

Wir beschäftigen uns zunächst mit diesem letzteren Typus von Unternehmungen.

Ein grösseres Elektrizitätswerk ist imstande, eine ganze Reihe von Ortschaften in weitem Umkreis um sich herum mit elektrischer Energie zu versorgen. Diese gelangt dann in der Form hochgespannter Ströme bis an die Ortschaften, die an dieses interkommunale Verteilungsnetz angeschlossen sind; dort wird der Strom vermittelst Transformatoren (in Wechselstrom-) oder Umformern (in Gleichstromanlagen) in einer solchen niedrigen Spannung, die sog. Verbrauchsspannung, umgewandelt und den Konsumstellen zugeführt. Das primäre oder Hochspannungsnetz betreibt die *Unternehmung*, das sekundäre oder Niederspannungsnetz dagegen die *Gemeinde*, die mit jener einen Vertrag auf Lieferung desjenigen Quantums elektrischer Energie abschliesst, dessen sie während der Dauer des Vertrages jeweilen zu bedürfen glaubt. Die der Unternehmung zu leistende Vergütung kann in einer Summe bestehen, welche den innerhalb

eines bestimmten Zeitraumes, z. B. eines Monats, bezogenen und vermittelst geeigneter Messinstrumente gezählten Kilowatts genau entspricht; es ist aber auch möglich, dass nach Ermittlung der an das Sekundärnetz angeschlossenen Verbrauchsapparate (Lampen und Motoren) die Parteien das voraussichtlich durchschnittlich zum Bezug gelangende Energiequantum berechnen und die Bezahlung eines Pauschalpreises vereinbaren.

Den einzelnen Konsumenten gegenüber erscheint als Lieferant die Gemeinde, die einen Teil der bezogenen Energie für ihre eigenen Zwecke und Bedürfnisse (Beleuchtung der kommunalen Gebäude, öffentlichen Strassen und Plätze) verwendet; zwischen der Unternehmung und den privaten Stromabnehmern existiert dagegen kein rechtlicher Verkehr. Die Gemeinde übernimmt auch die Verpflichtung, dafür besorgt zu sein, dass jeder Ortseinwohner, der elektrische Energie zu beziehen wünscht, Anschluss an das kommunale Verteilungsnetz erhalte und zu gleichen Bedingungen wie die übrigen seinen Bedarf zu decken in die Lage gesetzt werde. Einen Gewinn aus diesem Detailgeschäft in elektrischer Energie zu realisieren, dürfte der Gemeinde wohl ferne liegen; sie wird aber selbstverständlich zu dem Preis, den sie per Kilowatt der Unternehmung zu zahlen hat, einen Zuschlag machen, um ihre eigenen, aus dem Betrieb der Anlage entstehenden Verwaltungskosten (Verzinsung und Amortisation des in dem Verteilungsnetz investierten Kapitals, Entschädigung für die vermehrten Unterhaltskosten der durch die Anlage in Anspruch genommenen Strassen, Besoldung der Betriebsbeamten etc.) zu decken. Das Sekundärnetz kann am einen Ort der Gemeinde, an einem andern der Unternehmung gehören und von dieser der erstern pachtweise überlassen worden sein. In diesem letztern Fall werden die Parteien den spätern Erwerb des Netzes durch die Gemeinde in Aussicht genommen und die Kaufsbedingungen vereinbart haben.

Da die Gemeinde Eigentümerin oder Pächterin des lokalen Verteilungsnetzes ist und es auf eigene Rechnung und Gefahr betreibt, so wird sie, aus bereits erörterten Gründen, die Erstellung einer zweiten Verteilungsanlage, die ihr Konkurrenz zu machen drohte, selbstverständlich nicht gestatten und sich daher im Besitz eines Monopols befinden. Ob sie ihre Anlage anstaltsmässig betreiben oder aber, um ihrer Kasse eine neue Einnahmequelle zu erschliessen, hiebei noch einen Gewinn herausschlagen will, hängt von ihrem freien Ermessen ab. Da sie nur die Stellung eines Zwischenhändlers einnimmt, wird sie jedenfalls mit einem ganz bescheidenen Gewinn sich zufrieden geben müssen und die monopolistische Gestaltung ihres Betriebs hat daher im allgemeinen nichts Bedenkliches, sie ist im Gegenteil

vielmehr dazu angetan, den einzelnen Stromabnehmern die Energie, deren sie bedürfen, zu billigeren Bedingungen zu verschaffen, als wenn *zwei* Unternehmungen, die mit doppelten Betriebskosten zu rechnen hätten, sich das Absatzgebiet streitig machten. Auf die Verleihung eines *rechtlichen* Monopols, das die Wirkung hätte, die Einführung elektrischer Energie in die Gemeinde, möge sie von wem immer praktiziert werden, zu verhindern, kann sie dagegen keinen Anspruch erheben, denn es ist immer gedenkbar, dass innerhalb der Gemeinde ein Geschäftsbetrieb existiert, der als Grosskonsument in der Lage ist und es vorzieht, eine eigene Leitung zu erstellen und die benötigte Energie direkt von irgend einem im näheren oder ferneren Umkreis gelegenen Elektrizitätswerk zu beziehen, als die von der Gemeinde gestellten Bezugsbedingungen anzunehmen. Diese können eben, selbst wenn der allgemeine Gebrauchstarif keine übertriebenen Ansätze enthält, ihm gegenüber als unbillig erscheinen und sind dies auch jedenfalls, wenn der *direkte* Bezug von einer Energiequelle sich vorteilhafter als der Anschluss an die lokale Verteilungsanlage erweist.

Wenn letztere von der Gemeinde selber erstellt wird, so kommt dieser der Umstand, dass sie Eigentümerin der Strassen und Plätze, in welche die Leitungskabel verlegt werden müssen, ist, sehr zu statten, und für die Benutzung der dem *Staat* gehörenden Verkehrswege die erforderliche Erlaubnis zu erhalten, wird ihr naturgemäss geringere Schwierigkeiten als einer im Privatbesitz befindlichen Unternehmung bereiten. Auch die Eigentümer derjenigen Grundstücke, durch oder über welche die Leitungen gezogen werden müssen, lassen sich ihrem eigenen Gemeinwesen gegenüber weit eher dazu bereit finden, mit einer billigen Entschädigung vorlieb zu nehmen, als wenn eine fremde Unternehmung mit einem ähnlichen Anliegen an sie gelangte. Dass die Gemeinde als *öffentliche* Unternehmerin anerkannt und als solche mit dem Expropriationsrecht ausgestattet würde, ist übrigens selbstverständlich.

Entsprechend dem zugunsten der elektrischen Unternehmungen aufgestellten Prinzip der Freizügigkeit soll natürlich auch den Gemeinden ihren Bedarf da, wo es ihnen am besten passt, zu decken gestattet sein. Dass sie unter gleichen Verhältnissen einem im Kanton gelegenen Werk den Vorzug geben werden, liegt auf der Hand. Wenn aber elektrische Energie von einer auswärtigen Unternehmung zu günstigeren Bedingungen erhältlich ist, als beispielsweise von einem durch den eigenen Kanton betriebenen *staatlichen* Werk, so soll keine Gemeinde ihr Leitungsnetz durch dieses speisen zu lassen gezwungen sein. Ein gleich einem wirklichen *Zwangs-* und *Bannrecht* wirkendes eigentliches *Monopol*

dürfen die Kantone so wenig wie die Gemeinden für sich in Anspruch nehmen. Der grösstmöglichen Verteilung elektrischer Energie und damit der allgemeinen Nutzbarmachung der Wasserkräfte wird dadurch am meisten Vorschub geleistet, wenn den Gemeinden Gelegenheit geboten ist, sich nach der geeignetsten Bezugsquelle umzusehen. Sie sind alsdann, in beschränktem Umfange wenigstens, von der Konkurrenz zu profitieren in der Lage, welche die elektrischen Unternehmungen an den Berührungslinien ihrer Absatzgebiete, innerhalb welcher sie ein Monopol zu erringen bestrebt sind, sich bereiten.

Da die Produktionskosten (zufolge des Mehraufwandes an Leitungsmaterial und der mit der Entfernung wachsenden Energieverluste) sich umso höher belaufen, je weiter die Konsumstellen von der Energiequelle entfernt sind, so möchte dieser Umstand die Ansetzung der Strompreise in den am weitesten entlegenen Orten leicht in nachteiliger Weise beeinflussen, wenn nicht den an der Peripherie gelegenen Gemeinden die dort auftretende oder drohende Konkurrenz ein willkommenes Mittel böte, ihren Bedarf zu billigeren Bedingungen zu decken, als es ohne jene der Fall wäre. Diesen Umstand sich zunutze zu machen, vermögen indessen nur diejenigen Gemeinden, die das von ihnen betriebene Netz zu *Eigentum* besitzen, so dass sie damit den Anschluss an eine beliebige primäre Verteilungsanlage bewerkstelligen können. Die Gemeinden, deren Sekundärnetz der stromliefernden *Unternehmung* gehört, sind dagegen von dieser in ähnlicher Weise abhängig wie z. B. der Pächter eines Gasthauses an die Brauerei, die es erworben und ihm das Bier liefert, gebunden ist.

Die *primäre* Leitungs- und Verteilungsanlage erstellt die elektrische *Unternehmung.* So weit sie mit den ihr zur Verfügung stehenden Stromquellen den allfällig auftretenden Bedarf zu decken vermag, wird sie *alle* in kleinerem oder grösserem Umkreis um ihre Zentrale herum gelegenen Ortschaften oder Privatgrosskonsumenten als Kunden zu erwerben suchen und ihr Hochspannungsnetz dementsprechend, so weit die Fortleitung der Ströme sich noch als rentabel erweist, ausdehnen. Es stehen dann zu ihr die einzelnen Ortschaften, die sie bedient, in einem ganz ähnlichen Verhältnis wie *innerhalb* derselben die privaten Abonnenten zu dem sie mit Energie versorgenden Stromlieferanten. Auch in diesem Falle findet also eine Kollektivabgabe elektrischer Energie statt, aber nicht mehr an physische, sondern an *juristische* oder *Verbandspersonen.* Auch hier hat man es demnach mit einer *öffentlichen* Unternehmung zu tun. Zur Errichtung ihrer Verteilungsanlage ist sie, da diese sich meilenweit durch offenes Gelände zieht und wegen der damit verbundenen Gefährdung

des auf den Strassen sich abwickelnden Verkehrs diese zu meiden hat, erst recht auf das Zwangsenteignungsverfahren angewiesen. Auch ein *Monopolbetrieb* ist, wenn auch nicht in demselben intensiven Masse, wie er innerhalb ein und derselben Ortschaft sich äussern muss, ihr eigen. Denn bei dem in fortwährendem Zunehmen begriffenen Bau von Elektrizitätswerken und deren Bestreben, die verfügbare Energie so rasch als möglich an den Mann zu bringen, wird ein solches Werk mit seiner Leitung bald der von einer *andern* Stromquelle ausgehenden Anlage begegnen und an den Peripherien der verschiedenen, aneinanderstossenden Absatzgebiete wird sich daher zwischen den konkurrierenden Unternehmungen ein Kampf um die Versorgung der an dieser Grenze gelegenen Ortschaften entspinnen, so dass, wie bereits erwähnt, diese letzteren hievon Vorteil zu ziehen vermögen. Die zu der *näheren* Umgegend des Elektrizitätswerkes gehörenden Ortschaften stehen dagegen unter der Herrschaft des von jenem ausgeübten *Monopols.* Anfänglich wird die Zahl der einen Anschluss erstrebenden Stromabnehmer verhältnismässig gering sein und sich nur ganz allmählich vermehren. In je stärkerem Grade der ursprünglich extensive Betrieb zu einem *intensiven* sich umwandelt, wird aber auch die Energiequelle, über welche die Unternehmung verfügt, erschöpft. Es wird sich diese ganz allmählich stattfindende Umwandlung dann dadurch bemerkbar machen, dass das Ausbauverhältnis, d. h. das Verhältnis der Leistungsfähigkeit der Zentrale zum Anschlusswert, das, weil niemals *sämtliche* angeschlossene Apparate *zugleich* auch wirklich in Funktion stehen und Energie konsumieren, immer kleiner als 1 ist, also durch einen echten *Bruch* ausgedrückt werden kann, *verschlechtert* wird. Obschon nämlich die vorhandenen Stromquellen nicht mehr ausreichen, um den tatsächlich auftretenden Bedarf zu decken, wird gleichwohl in der Bedienung der Abonnenten in der bisherigen Weise, also ohne durch Hinzufügung neuer Energiequellen die Leistungsfähigkeit des Elektrizitätswerkes zu steigern, fortgefahren. Das hat zur Folge, dass zur Zeit, wo die stärkste Nachfrage, wie in den winterlichen Abendstunden, sich geltend macht, der Bedarf durch die vorhandenen und in Betrieb stehenden Generatoren nicht mehr befriedigt werden kann. Damit soll nicht gesagt sein, dass diejenigen Abonnenten, die ihre Ausschalter *zuletzt* handhaben, um ihre Verbrauchsapparate mit der Stromquelle in Verbindung zu setzen, nun überhaupt keine oder doch weniger Energie als die andern bekommen können; das Resultat zeigt sich vielmehr darin, dass *alle* etwas zu wenig haben. Die Abnahme der Stromstärke ist aber gleichbedeutend mit einer Verringerung der Leistungsfähigkeit des elektrischen Stroms, und die Wirkung zeigt sich darin,

dass beispielsweise die Lichtstärke der Bogen- und Glühlampen, also die von ihnen ausgehende Helligkeit abnimmt. Wenn auch anfänglich die Strombezieher hievon so gut wie nichts gewahr werden, so kann im Laufe der Zeit, wenn die Belastung mit der Summe der Anschlüsse zunimmt, während die Leistungsfähigkeit der Zentrale die gleiche bleibt, dieser Übelstand sich doch recht fühlbar machen und es müssen alsdann die Gemeinden als Vertragskontrahenten die ihnen kraft Vertrags zustehenden Rechte auf dem Weg der gerichtlichen Klage zur Geltung zu bringen suchen oder es ist die Aufgabe der *Aufsichtsbehörde*, einzuschreiten und die Unternehmung zur Erfüllung ihrer konzessionsmässigen Verpflichtungen anzuhalten. Ist diese nicht gewillt oder ausser stande, rechtzeitig ihre Stromquellen zu vermehren, so muss sie dazu bewogen werden, auf die Versorgung eines Teils des bisherigen Absatzgebietes zu verzichten und dessen Bedienung einem andern, besser gerüsteten Werk zu überlassen.

---

2. Kapitel.

Inhalt der durch die Unternehmung nachzusuchenden Konzession.

Zur Erstellung ihres primären Leitungsnetzes und zu dessen Betrieb bedarf die elektrische Unternehmung, wie wir wissen, einer *Konzession*, und zuständig zu deren Erteilung ist der *Bundesrat*. Um sich ein Urteil über die wirtschaftliche Bedeutung der Anlage bilden zu können, muss bei Anlass der Einreichung des Konzessionsbegehrens ihm der wünschenswerte Aufschluss über den *Zweck* des Unternehmens und seine Betriebsmittel, über die örtliche Lage, die Beschaffenheit und den Umfang der projektierten Hochspannungsleitung wie über das zur Anwendung gelangende Stromsystem erteilt werden. Es sind dem Bundesrat also insbesondere über folgende Punkte bestimmte und genaue Angaben zu machen:

1. über das Absatz- oder Versorgungsgebiet unter Bezeichnung derjenigen Ortschaften und Plätze, an welche der hochgespannte Strom abgegeben werden soll;
2. über den vorläufig, zufolge der getroffenen Vereinbarungen, ermittelten Anschlusswert, aus dem sich der durchschnittliche Verbrauch berechnen lässt;
3. über die Leistungsfähigkeit des Elektrizitätswerkes, die darin verwendete Betriebskraft und die betriebsfertigen Reserven;

4. über die Stromart (Gleich- oder Wechselstrom) und die im Primärnetz gebrauchte Normalspannung;
5. über die Persönlichkeit der an die Hochspannungsleitung angeschlossenen Abnehmer (Ortschaften, Einzelkonsumstellen) und den Zweck, für den diese den bezogenen Strom (zur allgemeinen Verteilung, für den Betrieb von Fabriken, Werkplätzen, Bahnen) verwenden wollen;
6. über die Preisberechnung, die bei der Bewertung der abgegebenen Energie in Anwendung kommen soll;
7. über die Bauzeit, welche die Ausführung der projektierten Anlage voraussichtlich beanspruchen wird und über die allfälligen Etappen und Erweiterungen, die hiebei in Aussicht genommen sind;
8. über den Kostenvoranschlag für die projektierte Primärleitung, sowie über die Baukosten des Elektrizitätswerkes;
9. über die Tatsache, ob Kantone und Gemeinden die Bewilligung zur Benutzung der öffentlichen Strassen, Wege, Plätze usw., die durch die Leitung allenfalls beansprucht werden müssen, grundsätzlich erteilt haben;
10. über die Zeitdauer, für welche die Konzession anbegehrt wird.

Wie man sieht, decken sich diese Angaben nur zum geringsten Teil mit denjenigen, die in den dem Starkstrominspektorat einzureichenden Plänen enthalten sein müssen. Der Grund ist einleuchtend; das Starkstrominspektorat muss sich Rechenschaft darüber geben können, welches die zweckmässigsten Massnahmen seien, um die Gefahren, die der Betrieb einer Starkstromleitung für Personen und Sachen mit sich zu bringen pflegt, auf ein Minimum zurückzuführen; der Bundesrat soll sich dagegen ein Bild darüber machen können, welches die Bedeutung der Anlage für die Gestaltung der *wirtschaftlichen* und *rechtlichen* Verhältnisse in der von ihr durchzogenen Gegend seien. Erst auf Grund dieser Angaben ist er zu beurteilen imstande, ob das die Konzession nachsuchende Unternehmen ein die allgemeine Wohlfahrt förderndes Werk auszuführen und zu betreiben beabsichtige und daher verdiene, als *öffentliches* Unternehmen erklärt und mit dem Expropriationsrecht ausgestattet zu werden.

Selbstverständlich wird der Bundesrat sich über die Richtigkeit der vorgebrachten Angaben sowie auch darüber zu vergewissern suchen, ob die geplante Anlage ihrer ganzen Anordnung nach technisch so beschaffen sei, dass sie den an ihrem Bestand und Betrieb interessierten Personen die denkbar grösste Befriedigung biete. Eine genaue Prüfung aller einschlägigen Verhältnisse wird namentlich dann geboten sein, wenn für bestimmte Teile oder auch die Totalität des in Frage stehenden

Absatzgebietes *verschiedene* Unternehmungen als Konzessionsbewerber auftreten und mit Projekten, die von einander abweichende Verteilungssysteme vorsehen, sich präsentieren. Der Bundesrat wird daher in jedem Falle dem Starkstrominspektorat das eingegangene Konzessionsbegehren mitteilen und jenes veranlassen, über die Vorzüge und Nachteile, die das Projekt, vom technisch-wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet, bietet, sowie über die allfällig wünschenswerten Abänderungen sich auszusprechen. Der Inhalt des Konzessionsbegehrens ist aber auch den *Kantonsregierungen* und durch deren Vermittlung den *Gemeinden,* deren Gebiet von der projektierten Anlage berührt wird, zur Kenntnis zu bringen. Auch diese Stellen können sich veranlasst sehen, zu dem Inhalt des Gesuchs Bemerkungen zu machen, gegen den Umfang des beanspruchten Versorgungsgebietes oder gegen die Länge der Bauzeit und dgl. Einwendungen zu erheben oder die mit Rücksicht auf ein anderes Unternehmen, das für die getreue Erfüllung der Konzessionsbedingungen, insbesondere ununterbrochenen und qualitativ tadellosen Betrieb, bessere Gewähr zu bieten scheint oder ausschliesslich mit Wasserkraft arbeitet, während der Konzessionsbewerber zum Dampf Zuflucht zu nehmen gezwungen ist, die Abweisung des Gesuchs zu befürworten. Schliesslich aber dürfte es auch angezeigt sein, das Begehren und seinen wesentlichen Inhalt zu *veröffentlichen,* damit solche Unternehmungen, deren Interessen durch die Ausführung des Projekts verletzt oder gefährdet werden — weil z. B. die Anlage in ihr Versorgungsgebiet hinübergreift — ihre Einsprache geltend zu machen, eventuell konkurrierende Projekte vorzuweisen in der Lage sind. Da ein Wettbewerb, nachdem einmal die Verteilungsanlage erstellt ist, aus den früher erörterten Gründen als ausgeschlossen erscheint, so muss die im Interesse der Strombezieher zu begrüssende Konkurrenz schon dann, wenn es sich um die Errichtung des primären Leitungsnetzes handelt, und zwar deshalb, weil das Verfügungsrecht über die Anlage auch die Berechtigung zu deren Betrieb einschliesst, bereits in diesem frühen Zeitpunkt sich einstellen. Einen solchen Wettbewerb hervorzurufen, ist aber die öffentliche Ausschreibung wohl das geeignetste Mittel*).

Nach Eingang der Einwendungen und allfälligen Abände-

*) Übrigens bringt es möglicherweise der Gang der wirtschaftlichen Entwicklung mit sich, dass, im Gegensatz zu dem bisher üblichen Vorgehen, die Stromabnehmer statt der Unternehmungen die Initiative ergreifen und das eine und andere, vermöge seiner topographischen Lage eine natürliche Einheit bildende Absatzgebiet, dessen zugehörige Gemeinden sich als *Zweckverband* konstituiert haben, unter den zunächst gelegenen Elektrizitätswerken einen Wettbewerb zu veranstalten sucht, um auf diese Weise Anschluss an eine Stromerzeugungsstelle zu erhalten.

rungsvorschläge, die von den verschiedenen Interessenten innert einer ihnen gesetzten angemessenen Frist einzureichen sind, wird sich der Bundesrat, nach Anhörung des Konzessionsbewerbers, über die Bewilligung oder Abweisung des Konzessionsgesuches schlüssig zu machen haben. Er wird das Begehren abweisen, wenn die Unternehmung, von der es ausgeht, keinen Anspruch auf die Qualifikation einer *öffentlichen*, d. h. die allgemeine Verteilung elektrischer Energie direkt oder indirekt fördernden Unternehmung besitzt. Eine solche, die nur an einzelne, den Strom in ihrem eigenen Betrieb verbrauchende Grosskonsumenten Energie abgeben oder sie ins Ausland liefern will, kann nicht als öffentliche Unternehmung anerkannt und durch die Verleihung einer Konzession ausgezeichnet werden. Liegen mehrere Konzessionsbegehren vor, so ist demjenigen zu entsprechen, das die meiste Gewähr dafür zu bieten scheint, dass den Bedürfnissen der Stromabnehmer für die *Dauer* am besten gedient sei. Unter gleichen Verhältnissen wird natürlich demjenigen Werke, das über die grösste konstante Wasserkraft verfügt und daher die meiste hydraulische Energie zu verbrauchen in Aussicht stellt, der Vorzug zu geben sein.

Entschliesst sich der Bundesrat auf Grund der vorgenommenen Prüfung dazu, das eingereichte Konzessionsgesuch gutzuheissen, oder, wenn mehrere Begehren vorliegen, einem davon zu entsprechen, so stellt er eine Konzessionsurkunde aus, in der die Rechte und Verpflichtungen, welche die beliehene Unternehmung übernimmt, sich aufgezählt finden. Als von wesentlicher Bedeutung sind hiebei folgende Punkte hervorzuheben:

1. Das Recht und die Pflicht zur *Erstellung* der *Anlage* laut dem durch die Konzessionsbehörde genehmigten Plan innerhalb der vorgesehenen Frist und unter Beobachtung der durch das Starkstrominspektorat im Interesse der allgemeinen Sicherheit gegebenen Weisungen.

   Nachdem das Starkstrominspektorat *vor* Erteilung der Konzession sein Gutachten über die Anlage als *Ganzes* im Hinblick auf die Zweckmässigkeit ihrer Anordnung vom technisch-*wirtschaftlichen* Standpunkt aus betrachtet erstattet hat, kommt es *nach* erfolgter Konzessionserteilung in die Lage, die Ausführung des Leitungsnetzes im *einzelnen* dadurch zu beeinflussen, dass es das von der Unternehmung gewählte Leitungstrasse einer Untersuchung darauf hin unterwirft, ob dieses im Hinblick auf die Anforderungen, die im Interesse der *öffentlichen Sicherheit* an den Betrieb der Leitungsanlage gestellt werden müssen, auch die unter den obwaltenden Umständen tunlichst beste Gewähr gegen das Eintreten von Sachbeschädigungen und Unfällen biete. Scheint

dem Inspektorat ein anderes Trasse nach dieser Richtung hin den Vorzug zu verdienen, so wird es dem Unternehmer eine diesbezügliche Weisung zukommen lassen und dieser hat ihr Folge zu leisten. Alsdann kann mit der Planauflegung in den Gemeinden und der üblichen Ausschreibung die Einleitung des Expropriationsverfahrens erfolgen.

Um von der Unternehmung die nötige Garantie zu bekommen, dass die Anlage innert der vorgesehenen Frist auch ausgeführt und in Betrieb gesetzt werde, kann ihr eine angemessene *Sicherheitsleistung* auferlegt werden.

2. Das *Recht* und die *Pflicht* zum *ununterbrochenen Betrieb* der Anlage für die ganze Konzessionszeit.

Durch die Konzession erlangt die Unternehmung ein subjektives Recht auf den Betrieb der Anlage, so dass ihr dieser letztere aus andern als in der Konzession genannten Gründen nicht untersagt werden darf. Stellt sich nachträglich heraus, dass z. B. der Betrieb der Telegraphen- oder Telephonleitungen, die das Versorgungsgebiet durchziehen, zufolge der Induktionswirkungen der in der Anlage zirkulierenden Starkströme, in weiter gehendem Masse als bei der Prüfung des Bauprojektes vorauszusehen war, beeinträchtigt wird, so gibt dieser Umstand der staatlichen Telegraphenverwaltung bloss das Recht, zu verlangen, dass die zur Hebung des Übelstandes als am zweckmässigsten anerkannten technischen Massnahmen, z. B. Verlegung des Leitungstrasses unter die Erde, getroffen werden; allein für die hieraus resultierenden Mehrkosten hat sie der Unternehmung Ersatz zu leisten, sofern sie nicht rechtzeitig, d. h. noch *vor* der Erstellung der Hochspannungsleitung, in ihrem Bericht an das Starkstrominspektorat (vgl. Art. 15 Abs. 2 B. G. E. A.) einen diesbezüglichen Vorbehalt gemacht hat. Von einer Unterdrückung des Betriebs kann angesichts des Umstandes, dass die Anlage zu einem *öffentlichen*, d. h. die allgemeine Wohlfahrt fördernden Unternehmen gehört, selbstverständlich weder aus dem vorgenannten noch aus irgend einem andern sicherheitspolizeilichen Grunde die Rede sein. Durch die Konzession wird der Unternehmung im Gegenteil die *Pflicht* zur *ununterbrochenen Aufrechterhaltung* des Betriebs überbunden. Die Strombezieher müssen darauf rechnen können, dass ihnen an den Anfangspunkten der Sekundärleitungen (den Klemmen der Transformatoren) das benötigte Energiequantum jederzeit zur freien Verfügung stehe, damit die Einzelkonsumenten sich ihrer Verbrauchsapparate (Motoren, Lampen etc.) bedienen können. Eine vorübergehende Ein-

stellung des Betriebes im ganzen Netz oder in einzelnen Teilen ist nur zwecks Vornahme der als notwenig erkannten Kontroll- und Reparaturarbeiten erlaubt und muss auf diejenige Zeit (z. B. Sonntags während der Tagesstunden), wo der Bedarf an Energie auf ein Minimum gesunken ist, verlegt werden. Aus der Verpflichtung zu einem ununterbrochenen Betrieb folgt ohne weiteres, dass die Unternehmung auch diejenigen Mittel anzuwenden hat, die sich zur Aufrechterhaltung dieses Zustandes als geeignet erweisen. Sie muss also sowohl auf die Bereitstellung einer den näheren Verumständungen angemessenen betriebsfertigen *Reserve* in der Stromerzeugungsanlage, als auch auf die Anschaffung und Aufbewahrung eines ausreichenden Stockes von Werkzeugen und Ersatzbestandteilen bedacht sein, um jederzeit die Ausbesserung und Ergänzungsarbeiten, die eine zufälligerweise eingetretene oder durch dritte herbeigeführte Beschädigung der Anlage erforderlich macht, binnen kürzester Frist ausführen zu können. Dieser Verbindlichkeit stellt sich an die Seite die Verpflichtung zur Einstellung eines tüchtigen und vollständigen Bedienungspersonals, dem die Ausführung dieser Arbeiten vertrauensvoll überlassen werden kann.

3. Die *Dauer* der Konzession. Als mittlere Konzessionsdauer für die hydraulischen Werke, in denen die Stromquellen sich befinden, ist von uns der Zeitraum von 70 Jahren angenommen worden*). Es geschah dies mit Rücksicht auf den Umstand, dass einerseits die Lebensdauer ihrer baulichen Bestandteile gewöhnlich eine noch etwas höhere sein, und anderseits die Amortisation der darin angelegten beträchtlichen Kapitalien in einer früheren Periode sich kaum realisieren lassen wird. Die durchschnittliche Lebensdauer der zu einem *Verteilungsnetz* gehörenden Vorrichtungen mag sich nach den üblichen Annahmen dagegen auf 20—25 Jahre**) und der Kostenaufwand für seine Erstellung auf ungefähr $^1/_4$—$^1/_8$ der gesamten Anlagekosten, also auf einen wesentlich geringeren Betrag als das im Elektrizitätswerk selbst investierte Kapital belaufen, und die Erwägungen, die dort zugunsten einer *langen* Konzessionsfrist sprachen, treffen demnach hier nicht zu. Als Grund dafür, die Konzessionsdauer für das Leitungsnetz gleich lange

*) I. Teil pag. 92/93.

**) Transformatoren und Kabel 30, Freileitungen — hierbei wird es vor allem auf das Material der Leitungsmasten ankommen — 15—20, Akkumulatoren und Instrumente 15 Jahre (vergl. L. Fischer, Elektrische Licht- und Kraftanlagen pag. 309 und G. Siegel, die Preisstellung beim Verkaufe elektrischer Energie pag. 56).

anzusetzen wie für die Stromerzeugungsanlage, liesse sich allenfalls anführen, dass beide Anlagen zusammengehören und der Betrieb eines auf die Veräusserung elektrischer Energie eingerichteten Werkes ohne gleichzeitigen Betrieb einer Verteilungsanlage ganz undenkbar ist. Mit dem Erlöschen der für letztere ausgestellten Konzession und der damit verbundenen Einstellung des Betriebs müssten daher auch die Stromerzeugungsquellen mit ihrer Arbeit aufhören und dies bedeutete für die Unternehmung, die mit ihrer Amortisation noch lange nicht zu Ende gekommen, eine schwere Schädigung und möglicherweise sogar den finanziellen Ruin. Diese nachteiligen Folgen *müssten* freilich eintreten, wenn mit dem Erlöschen der Konzession der Betrieb auch *tatsächlich eingestellt* würde. Allein an seiner Fortsetzung ist nicht nur das Unternehmen, sondern auch das konsumierende Publikum in nicht geringerem Grade interessiert, und es muss daher, was immer für rechtliche Veränderungen mit dem Ablauf der Konzessionsfrist eintreten mögen, für die Aufrechterhaltung der bisherigen wirtschaftlichen Verhältnisse Vorsorge getroffen werden. Das geschieht dadurch, dass entweder die Konzession erneuert oder die Hochspannungsleitung an das Gemeinwesen, dessen Gebiet sie durchzieht, abgetreten und die Alimentierung dieser Anlage hierfür nicht mehr auf Grund einer Konzession, sondern eines *Vertrages* betrieben wird.

4. Erlöschen der Konzession und deren Wirkungen. Im erstern der beiden vorgenannten Fälle ist es freilich nicht nötig, dass die gleiche Frist wie vordem zur Anwendung gelange. Da die Verteilungsanlage ja amortisiert ist, dürfte eine zehnjährige Konzessionsdauer vollauf genügen. Es kann aber der Fall eintreten, wo es der Unternehmung nur angenehm ist, wenn sie von der Pflicht der Fortführung ihres Betriebs schon *vor* Ablauf dieser zehnjährigen Periode entbunden wird. Diese Voraussetzung wird dann zutreffen, wenn der Staat von seinem *Rückkaufsrecht* gegenüber der *Stromerzeugungs*anlage Gebrauch macht. Das primäre Leitungsnetz für sich allein fortzubetreiben hat vermutlich für die Unternehmung kein rechtes ökonomisches Interesse, und anderseits dürfte der Staat froh sein, wenn er zugleich mit dem hydroelektrischen Werk auch das daran angeschlossene Verteilungsnetz käuflich erwerben kann. Es wird sich deshalb als zweckmässig erweisen, demjenigen Kanton, der das Wassernutzungsrecht verliehen hat, durch den Bundesrat das Recht einzuräumen, auf den Rückkaufstermin hin auch das *Verteilungsnetz* gegen angemessene Entschädigung an

sich zu ziehen. Ist die Wasserrechtskonzession von *mehreren* Kantonen oder an deren Stelle durch den *Bund* erteilt worden, so soll ihnen, wenn sie vom Rückkaufsrecht gemeinschaftlich Gebrauch machen, auch die Befugnis, die auf ihrem eigenen Staatsgebiet gelegenen Anlagebestandteile auf jenen Zeitpunkt hin käuflich zu erwerben, zustehen. Ist die Wasserkraft und das durch sie betriebene Wasserwerk im einen Kanton, die Verteilungsanlage dagegen im andern Kanton gelegen, so soll der erstere zur Abtretung des von ihm erworbenen Verteilungsnetzes an den letztern nur dann gehalten sein, wenn ungeachtet dieser Veränderung in den Eigentumsverhältnissen der Fortbetrieb des *gesamten* Werkes auf längere Zeit hin — zufolge eines zwischen den beiden Kantonen abgeschlossenen *Vertrags* — gesichert ist.

Wie steht es aber mit der *Unternehmung?* Soll diese auch das *Recht* haben, von demjenigen Kanton, der, gestützt auf die Wasserrechtskonzession, von seinem Rückkaufsrecht bezüglich des Elektrizitätswerkes Gebrauch macht, zu verlangen, dass er sich nicht auf den Erwerb dieses letztern allein beschränke, sondern zugleich auch die Verteilungsanlage an sich ziehe? An und für sich scheint es nur billig zu sein, dass zu dem Recht des Staates, die Abtretung des Verteilungsnetzes auf einen dem Ablauf der Konzessionsfrist vorgängigen Zeitpunkt zu verlangen und der diesbezüglichen Verpflichtung der Unternehmung, sie auf diesen Moment hin zu vollziehen, das Recht dieser letztern, die Übernahme ihrer Anlage durch jenen beanspruchen zu können, das notwendige Korrelat bilde. Indessen hat diese Frage keine grosse praktische Bedeutung, sobald man der Unternehmung diejenigen Befugnisse zuerkennt, die ihr gestatten, einer allfälligen Pression, die durch den Kanton als Erwerber des hydro-elektrischen Werkes mit Rücksicht auf die Zwangslage, in der sie sich befindet, auszuüben versucht werden sollte, sich zu entziehen. Diese Befugnisse bestehen in dem Recht der Wahl zwischen der Alternative, vom Erwerber des Elektrizitätswerkes den Strom zur Speisung der Hochspannungsanlage bis zum Ablauf der Konzessionszeit für diese letztere zu den *Selbstkosten* beziehen oder den Betrieb mit Übergang der Stromerzeugungsanlage in den Besitz des Staates für ihr Verteilungsnetz *sofort einstellen* zu können. Diese letztere Massnahme würde für sie zwar auch eine Schädigung, aber wahrscheinlich eine wesentlich geringere als für jenen und die von ihr abhängigen Gemeinden als Inhaber des Niederspannungsnetzes und deren Abonnenten bedeuten, und um diese abzuwenden, liesse sich der Staat, selbst wenn er ursprünglich anderes im Sinn gehabt haben sollte, dann vermutlich

schon dazu herbei, der Unternehmung für die Überlassung ihrer Primärleitung die den Umständen angemessene gerechte und billige Entschädigung zu bezahlen.

Eine *Nicht*erneuerung der Konzession für das Hochspannungsnetz nach Ablauf des erstmaligen Termins ist nur unter der Voraussetzung gedenkbar, dass im Konzessionsakt dem Staat das Recht vorbehalten worden ist, auf jenen Zeitpunkt hin die Anlage kaufsweise zu übernehmen und an Stelle der Unternehmung weiter zu betreiben. Es ist nämlich, wenn dies auch nicht gerade häufig vorkommen mag, die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass, ähnlich wie eine Gemeinde das lokale *Niederspannungsnetz,* so ein Kanton die auf seinem Gebiet erstellte *primäre* Verteilungsanlage, trotzdem ihm das Verfügungsrecht über das diese bedienende Elektrizitätswerk abgeht, auf eigene Rechnung zu betreiben gewillt sei.

Von einem *Heimfall* ist hier, da der Bund als Verleiher dem Konzessionär kein irgendwie geartetes Vermögensobjekt zur Nutzung überlässt, keine Rede, und es kann daher höchstens die Frage eines kaufweisen Erwerbs durch den Bund, den Kanton, dessen Gebiet die Anlage durchzieht, oder die Gemeinden, deren lokale Verteilungsnetze sie alimentiert, in Erwägung gezogen werden. Die Vornahme eines Rückkaufs dieser Art durch den *Bund* erscheint — aus naheliegenden Gründen — als ausgeschlossen. Der Kanton aber mag ein Interesse daran haben, in den Besitz eines *primären* Leitungsnetzes zu gelangen, weil sich damit für ihn die Aussicht eröffnet, dasselbe mit einem beliebigen Elektrizitätswerk zu verbinden und sich so, unter Benutzung des abseiten mehrerer Unternehmungen zu gewärtigenden Lieferungsangebots, die günstigsten Bezugsbedingungen zu sichern. Von einem wirklich nennenswerten Vorteil dürfte eine derartige Ordnung der Dinge für ihn nur dann sein, wenn er zugleich auch die lokalen *Sekundärnetze* oder wenigstens einige davon erwirbt und betreibt. Wo das nicht möglich sein sollte, weil die Gemeinden solche bereits zu Eigentum besitzen, wird der Kanton besser daran tun, sein Rückkaufsrecht einem durch die Gesamtheit dieser Gemeinden dargestellten *Zweckverband* (Gemeindekonsortium) abzutreten und diesem auch den Betrieb der Hochspannungsanlage zu überlassen.

Für die Berechnung des Kaufpreises müssen naturgemäss die nämlichen Grundsätze wie bei dem Rückkauf des Elektrizitätswerkes zur Anwendung gelangen. Hier eine verschiedenartige Berechnungsmethode zugrunde zu legen erscheint schon deswegen als ganz untunlich, weil ja in den meisten Fällen eine *gleichzeitige* Übertragung der Stromerzeugungs- wie der Verteilungsanlage den Interessen *beider* Teile am besten entsprechen

wird. Massgebend werden also, unter Abrechnung des an der Hand des Amortisationsplanes festgestellten Minderwertes, die *ursprünglichen Erstellungskosten* der Anlage sein. Im übrigen werden die Grundsätze, die in dem den Heimfall des Wasserwerkes behandelnden Kapitel*) erörtert worden sind, hier in analoger Weise verwertet werden müssen.

---

3. Kapitel.

Direkte Verteilung der Energie durch die elektrische Unternehmung.

Die bisherigen Ausführungen haben der Darstellung derjenigen Rechtsverhältnisse gegolten, die sich, wenn das *Sekundärnetz* von der *Gemeinde*, innerhalb welcher die Strombezieher wohnen, betrieben wird, ergeben. Es gibt aber Gemeinden, die Bedenken haben, auf ihre Kosten ein eigenes Sekundärnetz zu erstellen und es, vermöge Anschlusses an eine bestehende Primärleitung, auf eigene Rechnung zu betreiben, und da muss dann die Unternehmung, welche Eigentümerin dieser letztern ist, in den Riss treten und auch den Bau und Betrieb der *Niederspannungsanlage* übernehmen. Damit beschränkt sie sich nicht mehr auf den Absatz ihres Erzeugnisses im *Grossen;* sie übernimmt auch dessen Vertrieb im *Detail*, indem sie mit den einzelnen Konsumenten in direkte vertragliche Beziehungen tritt. Hiezu bedarf sie naturgemäss keines besondern Verleihungsaktes; die Befugnis zur Ausübung ihres Gewerbebetriebes innerhalb einer Ortschaft bildet lediglich einen Bestandteil — möglicherweise eine Erweiterung — der *allgemeinen* Konzession. Da aber an der zweckmässigen Anordnung des Sekundärnetzes und an dessen befriedigendem Betrieb die Gemeinde schon deshalb, weil sie die Erlaubnis zur Benutzung des öffentlichen Areals zwecks Legung der Leitungen zu erteilen und für die Strassenbeleuchtung zu sorgen hat, neben der Unternehmung in erster Linie interessiert ist, so gebührt es sich, dass bei den Unterhandlungen, die der Konzessionserteilung vorangehen, ihr nicht nur eine massgebende Stimme eingeräumt wird; es empfiehlt sich vielmehr, ihr geradezu die *Führung* der Unterhandlungen mit jener zu überlassen, so dass der Bundesrat in der Regel sich mit der Angelegenheit erst zu befassen braucht, nachdem Unternehmung und Gemeinde über alle ihre wechselseitigen Rechte und Verpflichtungen einig geworden sind.

---

*) Vergl. I. Teil pag. 96 ff.

Der Bundesrat muss dann im Konzessionsakt nur zu denjenigen Punkten Stellung nehmen, deren Regelung entweder nicht in die *Kompetenz* der Gemeinde fällt oder eine über deren Interessensphäre *hinausreichende allgemeinere* Bedeutung hat. Das betrifft die *Erlaubnis* zur *Erstellung* der Anlage im allgemeinen, weil hiezu gewöhnlich die Ausübung des Enteignungsrechtes, das die Gemeinde nicht verleihen kann, erforderlich ist und sodann noch das Recht zur *Genehmigung* und eventuell zur *Abänderung* des *Preistarifes*, den die Unternehmung zur Anwendung zu bringen sich entschlossen hat.

Alle übrigen Punkte können ruhig der vertraglichen Festsetzung durch die zunächst interessierten Parteien überlassen werden. Hiezu gehören also:

1. die Bestimmung des Stromsystems, ob Gleich- oder Wechselstrom und beim letztern, ob ein- oder mehrphasiger Wechselstrom zur Anwendung zu kommen habe;
2. die Bestimmung des Schaltungs- und Leitersystems (Reihen- oder Parallelschaltung und bei letzterm Zwei- oder Dreileitersystem);
3. einheitliche oder gesonderte Leitung für Beleuchtungs- und Motorenstrom;
4. Festsetzung der Normalspannung für den Gebrauchsstrom und — in Wechselstromanlagen — auch Normierung der Polwechselzahl;
5. die Bewilligung zur Inanspruchnahme der öffentlichen Strassen, Wege, Plätze und Brücken oder Gebäude, in oder an denen die Leitungsmasten, Kabel, Ständer, Verankerungen usw. angebracht werden können;
6. die Baufrist für die Erstellung der Niederspannungsanlage;
7. die Ausdehnung des Leitungsnetzes und die Festsetzung des Termins oder der Bedingungen, wann zu einer Erweiterung zu schreiten ist;
8. Die Art und Weise der *Verlegung* der Leitungen (Wahl zwischen ober- und unterirdischen Leitungen);
9. die Bedingungen, unter denen von den einzelnen Strombeziehern der Anschluss an das Verteilungsnetz anbegehrt werden kann. Hiebei wird es sich namentlich darum handeln, festzusetzen, auf welche Distanz hin die Unternehmung die zu den Konsumstellen führenden Zweigleitungen auf *eigene* Rechnung zu erstellen hat und von wo an demnach für die Leitungskosten die Stromabnehmer aufkommen müssen;
10. die Dauer des Vertrages;
11. die Festsetzung dessen, was nach Ablauf des Vertrages mit der Verteilungsanlage zu geschehen habe, ob die Unter-

nehmung deren Bestandteile wegzunehmen und den frühern Zustand wieder herzustellen verpflichtet sei, oder ob die Gemeinde das Recht besitze, das Sekundärnetz gegen Ersatz der ursprünglichen Erstellungskosten, unter Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen Wertverminderung, an sich zu ziehen. Eine Unternehmung hat begreiflicherweise kein Interesse daran, die von ihr einmal errichtete Leitungsanlage nach Erlöschen des Vertrages zu zerstören und das Material, aus dem sie besteht, anderweitig zu verwerten; viel lieber wird es ihr sein, wenn die Gemeinde zum vornherein sich zur Übernahme derselben gegen Verabfolgung einer angemessenen, ihrem dannzumaligen Werte entsprechenden Entschädigung verpflichtet Von der Einigung über diesen Punkt wird diejenige über die *Dauer* des Vertrages abhängen, weil die Unternehmung, wenn sie das Risiko des Abbruchs des Sekundärnetzes treffen soll, dazu auf dem Abschluss eines langfristigen Vertrages, der ihr eine vollständige Amortisation ermöglicht, bestehen muss. Da der Erwerb eines schon bestehenden Netzes die Gemeinde in der Regel billiger zu stehen kommen wird als die Erstellung einer neuen Anlage, so ist übrigens klar, dass mit einer bindenden Vereinbarung über diesen Punkt beiden Teilen am besten gedient ist.

Ehe eine Gemeinde mit einer elektrischen Unternehmung einen Vertrag über die Erstellung und den Betrieb eines lokalen Niederspannungsnetzes abschliesst, wird sie übrigens gut tun, in allen Fällen sich des Beistandes eines tüchtigen und zuverlässigen technischen Beraters zu versichern und durch ihn die Vertragsbedingungen, die ihr vorgelegt werden oder deren Aufnahme sie wünscht, begutachten zu lassen. Entgegengesetztenfalls riskierte sie, von der an Sachkenntnissen und Erfahrungen ihr weit überlegenen Unternehmung unter Umständen in nicht geringem Masse übers Ohr gehauen zu werden.

Wie steht es nun aber, wenn die Unternehmung zum Abschluss eines Vertrages und zur Errichtung wie zum Betrieb eines Sekundärnetzes zwar bereit ist, die Gemeinde dagegen nichts davon wissen will?

Nach dem bisher geltenden Recht kann einer elektrischen Unternehmung die Errichtung einer Stromverteilungsanlage und deren Betrieb grundsätzlich nicht verwehrt werden. Zum Schutze ihrer berechtigten Interessen hat die Gemeinde kein anderes Mittel zur Verfügung, als die Mitbenutzung der ihr gehörenden öffentlichen Sachen, in oder auf denen die Unternehmung ihre Leitungen anbringen möchte, zu verweigern, d. h. die *Ausübung* des jener durch das Gesetz verliehenen Expropriationsrechtes

gegenüber ihrem öffentlichen Eigentum zu verhindern*). Das ist indessen, wenn jene, wie es namentlich mit den grossen Landstrassen der Fall zu sein pflegt, der Hauptsache nach dem *Staat* gehören oder die Unternehmung nur *privates* Eigentum benutzen will, ein durchaus unzureichendes Schutzmittel**). Ausserdem vertritt die Gemeinde ihren Widerstand rechtfertigende Interessen im Sinne des Gesetzes nur dann, wenn sie selber entweder ein *eigenes* Elektrizitätswerk bereits besitzt oder ein solches zu erstellen wenigstens im Begriff ist. Das kommunale Werk braucht sich keine Konkurrenz gefallen zu lassen.

Weil nun unter der Herrschaft des gegenwärtig in Kraft stehenden Gesetzes die Gemeinden ihre eigenen Interessen so wenig wie die ihrer Angehörigen in genügendem Masse zu wahren imstande sind, ist eben eine *durchgreifende Revision* desselben erforderlich. Allein damit ist nicht gesagt, dass man, um den ökonomischen Wirkungen, welche die von privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgehende und durch solche ständig beeinflusste Unternehmertätigkeit der Elektrizitätsgesellschaften auszulösen pflegt, zu entrinnen, in das *entgegengesetzte* Extrem verfallen und bezüglich der Frage, ob in einer Ortschaft ein Verteilungsnetz zu errichten sei, die Entscheidung ausschliesslich dem freien Belieben der Gemeindeorgane anheimstellen müsse. Es ist keineswegs etwas Ungewöhnliches, dass die in einer Gemeinde den Ton angebenden Persönlichkeiten sich bei ihrer Stellungnahme für oder wider ein Projekt noch durch andere als bloss gemeinwirtschaftliche Gesichtspunkte und Motive bestimmen lassen und nur allzu oft sind es streng persönliche Interessen, die bei der Entscheidung den Ausschlag geben. Um dem Aufkommen von Missbräuchen, welche die Ausübung von Machtbefugnissen, über die eine Rechenschaft weder gefordert noch abgelegt wird, zu erzeugen pflegt, vorzubeugen, muss es deshalb ein Rechtsmittel geben, zu dem sowohl die in ihren Erwartungen getäuschte Unternehmung wie die in ihren Interessen verkürzten Gemeindeangehörigen (die Strombezugslustigen)

---

*) B. G. E. A. Art. 46. Für die Einrichtungen zur Fortleitung, zur Verteilung und zur Abgabe der elektrischen Energie wird auch gegenüber dem öffentlichen Eigentum eines Kantons oder einer Gemeinde das Recht der Mitbenutzung auf dem Expropriationswege eingeräumt.

Dagegen können, soweit es sich nicht um den elektrischen Betrieb von Eisenbahnen handelt, Gemeinden zum Schutze ihrer berechtigten Interessen das Recht zur Mitbenutzung ihres öffentlichen Eigentums für Einrichtnngen zur Abgabe elektrischer Energie innerhalb der Gemeinde verweigern oder an beschränkende Bestimmungen knüpfen.

Gegen solche Schlussnahmen kann binnen 20 Tagen an die kantonale Regierung rekurriert werden. Gegen deren Entscheid ist binnen weiteren 20 Tagen der Rekurs an den Bundesrat statthaft, der endgültig entscheidet.

**) R. U. pag. 47.

greifen können, wenn die zuständigen Gemeindeorgane gegen die geplante Verteilungsanlage sich ablehnend verhalten oder deren Erstellung von unerfüllbaren Bedingungen abhängig gemacht haben. Nun hat das Gesetz betreffend die elektrischen Anlagen den Unternehmungen bereits ein Beschwerderecht an die kantonale Regierung und den Bundesrat dann eingeräumt, wenn die Gemeinden sich auf den Standpunkt stellen, die Begründung eines dinglichen Nutzungsrechtes an ihren Strassen, öffentlichen Plätzen und dergleichen auf dem Expropriationswege sei deswegen nicht zulässig, weil durch die Erstellung einer Leitung oder eines ganzen Verteilungsnetzes ihre berechtigten Interessen verletzt oder gefährdet werden. De lege ferenda soll die Errichtung einer solchen Anlage nun aber der Zustimmung der Gemeinde in *allen* Fällen bedürfen, gleichviel, ob die ihr gehörenden öffentlichen Sachen in Anspruch genommen werden oder nicht, und ebenso wenig soll es darauf ankommen, ob die Gemeinde ein eigenes Elektrizitätswerk besitze oder ein solches zu erstellen wenigstens im Begriffe stehe. Die kommunale Autonomie, in welche das vorerwähnte Bundesgesetz Bresche gelegt hatte, wird also in ihrem vollen Umfang wieder hergestellt. Allein wenn die zuständigen Gemeindeorgane gegen die Errichtung eines lokalen Verteilungsnetzes sich ablehnend verhalten oder jene von unerfüllbaren Bedingungen abhängig machen wollen, dann soll sowohl der Unternehmung wie den interessierten Gemeindeangehörigen das Rechtsmittel des Rekurses an die kantonale Regierung, deren Aufsicht die kommunale Verwaltung unterstellt ist, zustehen, und wenn diese findet, dass die Beschwerde begründet sei, weil die von der Gemeinde eingenommene Haltung den wohlverstandenen öffentlichen Interessen zuwiderlaufe, so soll sie zugleich auch an Stelle der etwa widerstrebenden Kommunalverwaltung die Erlaubnis zur Mitbenutzung der öffentlichen Verkehrswege etc. erteilen wie die zum Schutz der Gemeindeangehörigen dienenden Vertragsbedingungen, die der Unternehmung aufzuerlegen sind, festsetzen.

Wie nun aber, wenn die Aufsichtsbehörde den gleichen engherzigen Standpunkt einnimmt wie die rekursbeklagte Gemeindeverwaltung und die gegen letztere erhobene Beschwerde abweist?

Auf dem Gebiet des Kommunalwesens sind die Kantone souverän und darüber, wie sie letzteres gestalten und ordnen wollen, hat ihnen der Bund deshalb keine Vorschriften zu erteilen. Zufolgedessen kann wegen Fragen der kommunalen Verwaltung, sofern die Bundesverfassung in gewissen Beziehungen dem Bund nicht besondere Kompetenzen einräumt (z. B. im

Begräbniswesen), es gegenüber Verfügungen der kantonalen Aufsichtsbehörde auch kein Beschwerderecht an den Bundesrat geben. Wenn nun aber dieser letztere einer elektrischen Unternehmung die Konzession zur Erstellung eines Niederspannungsnetzes in einer bestimmten Lokalität grundsätzlich erteilt, die Ausführung der Anlage jedoch mit Rücksicht auf den Umstand, dass in erster Linie die *Gemeindebehörden* berufen sind, die Interessen der Ortsbewohner und der lokalen Verwaltung gegenüber der Unternehmung zu wahren, von deren Zustimmung abhängig gemacht hat, so ist klar, dass, sofern eine solche Zustimmung nicht erhältlich ist, die an die Erteilung der Konzession geknüpfte Bedingung dahinfällt und nun der Bundesrat selber an Stelle der Gemeinde den näheren Inhalt der Konzession festsetzen kann. Freilich, über die öffentlichen Sachen, welche die Unternehmung in Anspruch zu nehmen gezwungen ist, kann er nicht verfügen; allein da die Unternehmung ja durch die Konzessionserteilung mit dem Expropriationsrecht ausgestattet wird, und dieses auch das öffentliche Eigentum ergreift, hat jene ja alle Mittel in der Hand, um zum Ziele zu gelangen.

---

4. Kapitel.

Die Tarifbildung für den Strombezug.

In den Eisenbahnkonzessionen findet sich regelmässig der Höchstbetrag der Tarifsätze angegeben, den die Eisenbahnunternehmungen zur Anwendung bringen dürfen, und ausserdem wird ihnen zur Vorschrift gemacht, eine Reduktion jener Sätze vorzunehmen, wenn während wenigstens dreier aufeinanderfolgender Jahre das Reinerträgnis ein solches war, dass es die Ausrichtung einer wenigstens 6% betragenden Dividende erlaubte. Die Auferlegung einer derartigen Konzessionsbedingung hat zum Zweck, zu verhüten, dass die Eisenbahnen ihre Monopolstellung missbrauchen und durch Auferlegung allzu hoher Fahrtaxen und Frachtgebühren auf die Entwicklung des Verkehrs und damit des gesamten Wirtschaftslebens einen hemmenden und schädlichen Einfluss ausüben. Die Ansetzung eines Maximaltarifs ist nun eine Massnahme, die sich deswegen sehr wohl durchführen lässt, weil sich auf Grund der bei andern Eisenbahnen gesammelten Erfahrungen ohne allzu grosse Schwierigkeiten die zur Aufstellung eines den Verhältnissen angemessenen und zweckentsprechenden Tarifschemas dienlichen Berechnungen anstellen lassen, so dass ein Missgriff in dieser Beziehung kaum mehr zu befürchten ist. Da nun die elektrischen Unternehmungen sich

eines ähnlichen Monopols wie die Eisenbahnen erfreuen, und aus den gleichen Ursachen immer die gleichen Wirkungen hervorgehen müssen, so frägt es sich, ob, um den Eintritt der befürchteten Übelstände zu verhüten, nicht auch ihnen gegenüber die Auferlegung der Pflicht zur Einhaltung eines Maximaltarifs und gegebenenfalls zur Verminderung der Tarifsätze als geboten erscheine. Der englische Gesetzgeber hat dies bejaht*) und deshalb vorgeschrieben, dass in jeder Konzession der Höchstbetrag der Strompreise, welche eine elektrische Unternehmung von ihren Kunden verlangen dürfe, angegeben sein müsse. Ausserdem ist bestimmt, dass, wenn nach Ablauf von sieben Jahren seit der Gewährung der Konzession die Lokalbehörde oder die Unternehmung zu irgend einer Zeit die Abänderung des Tarifschemas oder der vom Handelsamt (der Konzessionsbehörde) genehmigten Tarifsätze als wünschenswert erachten sollten, sie bei letzterer Amtsstelle einen darauf abzielenden Antrag einbringen können, dem das Handelsamt nach vorgenommener Untersuchung in der ihm gutscheinenden Weise Folge zu geben befugt sein soll.

Sollen ähnliche Vorschriften nun auch in ein Gesetz über die *Verwertung der Wasserkräfte* aufgenommen werden? Bei der Beantwortung dieser Frage scheint es uns das Richtigste, die beiden Punkte: Auferlegung eines Maximaltarifes und Abänderung des Tarifs, auseinanderzuhalten. Darüber, welches das zweckmässigste Tarifsystem (Pauschal-, Zähler- oder Gebührentarif) und welches innerhalb derselben die geeignetste Berechnungsweise für die Aufstellung der Tarifsätze sei, gehen die Anschauungen noch sehr auseinander, und da die bis jetzt gesammelten Erfahrungen einen verhältnismässig kurzen Zeitraum umfassen, liefern sie nicht genügendes Material, um darauf gestützt sich ein endgültiges Urteil bilden zu können. In den englischen Städten, deren Elektrizitätswerke mit wenigen Ausnahmen alle mit *Dampf* betrieben werden, und wo die Verhältnisse eine gewisse Gleichförmigkeit aufweisen, mag die Berechnung und Aufstellung von Maximalsätzen nicht auf allzugrosse Schwierigkeiten stossen. Bei den schweizerischen Werken dagegen, die mit *Wasserkraft* arbeiten, deren Anlagekosten ausserordentlich verschieden sind und die nicht bloss einzelne Städte, sondern eine ganze Reihe grösserer und kleinerer Ortschaften bedienen, gestaltet sich die Sachlage offenbar wesentlich anders. Von einem *überall gleichen* Maximalansatz könnte augenscheinlich keine Rede sein. Um

---

*) Electric Lighting (Clauses) Act, 1899, Schedule, sect. 32. — Nach dem französischen Gesetz (Loi sur les Distributions d'Energie) vom 15. Juni 1906 ist (in Art. 6) die mit der Erteilung einer Konzession verbundene Ausstellung eines Lastenheftes vorgesehen, in dem ebenfalls Bestimmungen über die Maximalpreise Aufnahme finden können.

ausfindig zu machen, welches die beste Tarifform und die geeignetsten Tarifsätze seien, müssten zuerst genaue Erhebungen über die Verhältnisse und Bedürfnisse eines jeden Versorgungsgebietes angestellt werden. Das geschieht nun regelmässig von seiten der neu gegründeten oder in der Gründung begriffenen Unternehmungen. Und da sie hiebei am allermeisten interessiert sind, so sind sie für die Aufstellung eines Tarifschemas offenbar auch am besten geeignet. Und dennoch gewinnt man Angesichts der überaus grossen Mannigfaltigkeit der verwendeten Tarifformen keineswegs den Eindruck, dass die vielen Unterschiede, die bei einer Vergleichung der von den Elektrizitätswerken aufgestellten Tarife zutage treten, durch ebensoviele jene auszeichnende Besonderheiten bedingt seien und der jeweilen gewählte Tarif den besondern Verhältnissen des betreffenden Betriebs gerade am meisten zusagen müsse. So lange unter den nächsten Interessenten über die Grundsätze, von denen eine rationelle Tarifpolitik auszugehen hat, keine Einigung erzielt ist, wäre es für den Staat ein höchst missliches und gewagtes Unternehmen, seinerseits bei Anlass einer Konzessionserteilung für jedes Tarifsystem einen Maximalsatz aufzustellen, weil die Gefahr sehr nahe liegen möchte, dass dann gerade diese *höchsten* Tarifsätze zur Anwendung gelangten, während ohne eine solche behördliche Massnahme wahrscheinlicherweise mit niedrigeren Preisen operiert würde. Einstweilen erscheint es deshalb als angezeigt, dass der Staat sich darauf beschränke, genaue *statistische Erhebungen* über die im Gebrauch stehenden Tarife zu veranstalten, sie miteinander samt den Faktoren, die sie bedingen, und die wirtschaftlichen Wirkungen, die sie hervorrufen, zu vergleichen und auf die Beseitigung der als offenbar unzweckmässig erkannten Tarifformen zu dringen. Dieses letztere kann dadurch geschehen, dass auf dem Verordnungsweg der Ersatz dieser Tarifformen durch geeignetere geboten wird. Im übrigen soll den elektrischen Unternehmungen bei der Aufstellung ihrer Tarifbedingungen freie Hand gelassen werden.

Wenn der für die elektrische Energie geforderte Preis ein höherer ist, als das Interesse einer gewissen Anzahl Bezugslustiger reicht, dann werden diese den beabsichtigten Anschluss an das Verteilungsnetz nicht vollziehen, und da keine Energie auf Lager gehalten werden kann, die Produktion in jeder Sekunde vielmehr genau dem Bedarf angepasst ist und automatisch sich nach demselben richtet, so wird eben weniger Energie produziert, als es bei niedrigeren Strompreisen und grösserer Nachfrage der Fall wäre. Zufolge dessen wird ein Teil der Wasserkraft, der zur Erzeugung der Energie bestimmt ist, unbenutzt bachab laufen. Damit ist noch nicht gesagt, dass die elektrische Unternehmung

direkt zu Schaden kommt. Zwar würde eine kleinere Anlage den nämlichen Dienst leisten wie die auf einen grösseren Zuspruch berechnete, tatsächlich vorhandene und im Betrieb befindliche Anlage, und es ist nun klar, dass derjenige Teil, der entbehrt werden könnte, unproduktiv ist und das darin investierte Kapital keinen Ertrag abwirft, was für die Unternehmung somit einen *Verlust* bedeutet. Nichtsdestoweniger ist damit noch nicht gesagt, dass sie wirklich mit Verlust arbeite; denn es ist ganz wohl gedenkbar, dass der übrige Teil für sich allein so viel abwirft, als bei niedrigeren Preisen und intensiverem Bezug die gesamte Anlage, vollausgenutzt, ergeben würde. Es kommt eben ganz darauf an, ob sich eine genügende Anzahl von Konsumenten finde, die der offerierten Ware einen derartigen Wert beimessen, dass sie den dafür geforderten Preis zu zahlen bereit sind. Nun wird es aber kaum jemals vorkommen, dass eine elektrische Unternehmung die überschüssige Wasserkraft, abgesehen von der ersten Zeit nach der Betriebseröffnung, wo die Anfangsschwierigkeiten noch zu überwinden sind, aus dem Grunde unbenutzt ablaufen lasse, weil sich dafür keine Verwendung finde. Sie braucht das aus diesem Überschuss gewonnene Quantum elektrischer Energie ja nur zu einem niedrigeren Preis abzulassen, möglicherweise nur den Selbstkostenpreis zu berechnen, um gewiss Abnehmer zu finden. Wie stände es dann aber mit dem Gebot der *gleichen Behandlung* aller Abnehmer, worauf die Kunden einer öffentlichen Unternehmung doch einen durch das Gesetz ihnen gewährleisteten Anspruch besitzen? Darauf ist zu erwidern, dass diese Gleichheit hier wie überall keine absolute, sondern nur eine *relative* sein kann, dass nur die unter gleichen Verhältnissen lebenden und die nämlichen Voraussetzungen erfüllenden Personen auf eine unterschiedslose Behandlung sollen rechnen können, und dass gerade hierin die wahre Gleichheit besteht, während die Ausserachtlassung der die verschiedenen Personenkategorien kennzeichnenden Unterschiede, also die Anwendung des Prinzips der *absoluten* Gleichheit, die schreiendsten Unbilligkeiten im Gefolge hätte und zur grössten Ungleichheit führen müsste. Nun ist die elektrische Energie zur Zeit ihrer Einführung in das praktische Leben zuerst zu *Beleuchtungs*zwecken, zunächst zur Speisung von Bogen- und dann von Glühlampen verwendet worden. Ein Bedarf nach künstlicher Beleuchtung zeigt sich aber bloss zur Nachtzeit, und zwar konzentriert sich derselbe auf die ersten Stunden nach Eintritt der Dunkelheit, während er bei vorgerückteren Stunden, mit dem Schluss der Fabriken, Bureaus, Ladengeschäfte, später auch der Theater und Restaurants, immer mehr abnimmt, und von Mitternacht bis gegen Morgen auf ein Minimum sinkt. Während der ersten Abendstunden wird die zur

Verfügung stehende Wasserkraft daher voll ausgenutzt, den übrigen Teil des Tages aber hat man dafür, mangels eines Bedürfnisses nach künstlicher Beleuchtung, keine Verwendung, und so bleibt das die ganze Zeit hindurch dem Werke ununterbrochen zuströmende Wasser während 18—20 Stunden im Tage unbenutzt. So sah es in der ersten Zeit, als elektrische Energie zur allgemeinen Verteilung gelangte, auch wirklich aus. Der Preis, den die Lichtabonnenten für die von den Elektrizitätswerken gelieferte Energie zu bezahlen hatten, war dementsprechend auch so hoch gehalten, dass die erzielten oder erhofften Einnahmen zur Verzinsung des gesamten in die Anlage gesteckten Kapitals, obschon sie nur während einiger Stunden wirklich arbeitete, ausreichten, oder, den angestellten Berechnungen nach, wenigstens ausreichen *sollten*. In der Folge aber fand sich ein Mittel, die elektrische Energie auch am *Tage* nutzbar zu verwenden. Dies war der Fall, als ihre Fähigkeit, *mechanische Arbeit* zu leisten, erkannt und mit der Einführung der Elektromotoren auch praktisch erprobt wurde. Die zum Antrieb dieser Motoren erforderliche Energiemenge konnte man, eben weil die Betriebsausgaben schon durch den Erlös, der aus der Veräusserung der für *Beleuchtungs*zwecke abgegebenen Energie resultierte, gedeckt wurden, zu wesentlich billigeren Bedingungen abgeben, und die Aufstellung eines besonderen Tarifs für die beiden Arten der Verwendung des elektrischen Stroms steht mit dem Postulat der gleichen Behandlung aller Strombezieher um so mehr in vollkommenstem Einklang, als die Anwendung eines einheitlichen Tarifs auf die beiden Kategorien von Stromabnehmern nur bewirken müsste, dass die Anmeldungen zum Bezug von Energie für Kraftzwecke ausblieben. Denn während eine relativ hohe Ausgabe, um Geschäfts- oder Wohnräume mit elektrischem Licht auszustatten, nicht gescheut wird, stellt sich die Sachlage ganz anders, sobald es sich um die Beschaffung einer *Betriebskraft* für die in einem Gewerbe gebrauchten Arbeitsmaschinen handelt. Hier *rentiert* eine teure Betriebskraft sich nicht, und statt zu elektrischer Energie würden die Gewerbetreibenden zu Dampf, Gas oder Petrol, die bei gleicher Arbeitsleistung sie wesentlich billiger zu stehen kämen, ihre Zuflucht nehmen. Also muss der Preis der zu Kraftzwecken begehrten und gebrauchten elektrischen Energie so niedrig gehalten sein, dass der Elektromotor mit andern Motoren zu konkurrieren vermag, und das bedingt eben eine *differenzielle* Behandlung der beiden Kategorien von Stromabnehmern.

An einer richtigen Tarifpolitik haben ausser den Elektrizitätswerken aber auch die Gesellschaft und der Staat, in dem diese zu einer rechtlichen Einheit zusammengefasst ist, ein Interesse.

Je niedriger die Strompreise sind, desto lebhafter wird die Nachfrage sich gestalten, desto grösser wird der Absatz an elektrischer Energie und daher auch der Verbrauch an hydraulischer Kraft sein, und dementsprechend muss auch die Ausbeutung noch unerschlossener Wasserschätze sich steigern.

Die Erstellung neuer Wasserwerke und deren Betrieb bringt aber eine Steigerung des gesamten Nationalreichtums mit sich und erschliesst dem Fiskus, ganz abgesehen von dem Wasserzins und allfälligen Konzessionsgebühren, neue Einnahmequellen. Tunlichst niedrige Tarifsätze aber bedeuten für den Gewerbetreibenden eine Ersparnis an Produktionsaufwand, sie befähigen ihn also, seine Erzeugnisse zu einem billigern Preise zu verkaufen, und das kommt einerseits den heimischen Konsumenten wieder zu statten, anderseits ermöglichen sie ihm, auf dem Weltmarkt den Wettbewerb mit der ausländischen Industrie mit grösserem Erfolg aufzunehmen und zu bestehen und was das für das schweizerische Gewerbe, das zum ganz überwiegenden Teil auf den Export angewiesen ist, zu bedeuten hat, bedarf keiner näheren Erörterung. Einer Verbilligung der Tarife stellt sich nun aber, sobald der Betrieb eine gewisse Entwicklungsstufe erreicht hat, das Interesse der elektrischen Unternehmungen entgegen. Diese werden nnd müssen suchen, den grösstmöglichen *Gewinn* zu erzielen. Sie werden deshalb bestrebt sein, das gesamte Energiequantum, das sie zu produzieren vermögen, zu möglichst vorteilhaften Bedingungen, d. h. zu einem *Maximalpreis*, abzusetzen. Ist die Nachfrage eine derartige, dass ihnen dies gelingt, so werden sie selbstverständlich nicht daran denken, die Preise herabzusetzen, da dies neben der Steigerung der Nachfrage, an der ihnen nichts gelegen ist, weil sie ohne Vergrösserung ihrer Betriebsanlage ihr nicht entsprechen könnten, nur eine Verringerung ihrer Einnahmen und daher ein ungünstigeres geschäftliches Ergebnis zur Folge hätte. Eines ausreichenden Zuspruches aber vermögen die Elektrizitätswerke sich nur deswegen zu erfreuen, weil in jedem Versorgungsgebiet zur Deckung des dort sich geltend machenden Bedarfs eine *einzige* Anlage vorhanden und diese daher, mangels einer jeglichen Konkurrenz, *Monopolpreise* zu fordern in der Lage ist.

Nun ist, wie schon früher ausgeführt worden, gegen die Monopolstellung der elektrischen Unternehmungen nicht nur nichts einzuwenden, sie ist sogar selbst noch zu begünstigen, insoweit dies im Interesse eines jeden einzelnen Elektrizitätswerkes *und* der von ihm bedienten Ortschaften gelegen ist. Allein dieses gemeinsame Interesse ist kein ewig dauerndes; von dem Moment an, wo der Betrieb des Unternehmens einen den landesüblichen Zinsfuss übersteigenden Ertrag abwirft, beginnt

sich die Kehrseite des Monopols geltend zu machen, und vor dieser Eventualität gilt es auf der Hut zu sein. Weil nun das natürliche Preisregulierungsmittel, die *freie Konkurrenz*, ausgeschaltet ist, muss der Staat Vorsorge treffen, dass das Monopol nicht zum Schaden der Gesamtheit ausschlage und deshalb verlangen, dass an der Prosperität des Unternehmens auch jene, von der ja dieses die Wasserkraft zur Benutzung erhalten hat, ihren Anteil in der Form einer Reduktion der Tarifsätze empfange.

Aber nach welchen Grundsätzen soll die Herabsetzung erfolgen?

Die Unternehmungen müssen selbstverständlich ihr Kapital angemessen verzinsen können. Darüber hinaus muss aber auch noch ein *Gewinn* sich ergeben, weil ohne die Aussicht auf einen solchen die Unternehmungslust erstickt würde. Nun ist das von den elektrischen Unternehmungen übernommene Risiko deswegen, weil ein zum mindesten immer gleich bleibender Bedarf auf einem vollkommen gesicherten Absatzgebiet sich geltend macht, augenscheinlich geringer als dasjenige der gewöhnlichen Produktionsunternehmungen, die auf dem Weltmarkt mit der fremden Konkurrenz zu ringen und mit dem in ganz unregelmässigen Perioden sich vollziehenden Wechsel der Konjunkturen zu rechnen haben, und es erscheint daher nur als recht und billig, dass dann, wenn ähnlich wie bei den Eisenbahnen, drei aufeinanderfolgende Betriebsjahre ein Ergebnis von 6% Dividende gezeitigt haben, eine Verbilligung der Strompreise durchgesetzt werde. Es ist nicht wünschenswert, dass eine solche erfolge, die im jeweiligen Betriebsergebnis starke Schwankungen nach sich zöge; denn dann würde die *Spekulation* einsetzen und die Aktien der Elektrizitätswerke würden eine ähnliche unerfreuliche Rolle wie seinerzeit die Eisenbahnaktien spielen. Es ist eine möglichst gleichmässige Verzinsung des Aktienkapitals anzustreben, damit die Papiere der Elektrizitätswerke in festen Händen und soweit als möglich auch im *Inland* verbleiben. Was nach Ausschüttung einer Dividende von 6% an Gewinnsaldo übrig bleibt, könnte beispielsweise zur Gründung eines Spezialfonds Verwendung finden, der, wenn die erstmalige Tarifreduktion einen derartigen Ausfall in den Betriebseinnahmen bewirkte, dass der erzielte Einnahmeüberschuss nicht mehr die gewohnte Dividende zu verteilen erlaubte, zur Ergänzung des Ertrages herbeigezogen werden dürfte. Im übrigen wäre es verkehrt, wenn regelmässig der gesamte die 6% übersteigende Ertrag einem solchen Spezialfonds einverleibt werden sollte. Das würde zur unausbleiblichen Folge haben, dass das Interesse der Unternehmung an der Erzielung eines Mehrertrages, damit aber auch an einer befriedigenden Bedienung der Kunden, an der Einführung von technischen Verbesserungen im Betrieb

und dergl. erlöschte, und das Publikum hätte von einer solchen Ordnung der Dinge vermutlich recht wenig Profit. Es müsste also eine *Teilung* Platz greifen; die Hälfte — eventuell auch ein anderer Bruchteil — würde dem Spezialfonds überwiesen; die andere Hälfte fiele als *Superdividende* den Aktionären zu.

Wenn ein günstiges Geschäftsergebnis erzielt wird, so hat hiezu die *Gesamtheit* der Stromabnehmer beigetragen. Soll eine Tarifreduktion Platz greifen, so geht es deshalb nicht an, mit einer solchen Reform nur die eine und andere Ortschaft oder Landesgegend zu beglücken, sie muss vielmehr *allen* Kunden des gleichen Elektrizitätswerkes zugute kommen. Damit ist natürlich nicht gesagt, dass *alle* Tarifsätze *gleichzeitig* einer Reduktion unterzogen werden müssen; es erscheint vielmehr als angezeigt, eine solche zunächst nur da eintreten zu lassen, wo sie am dringendsten ist, und dies dürfte beim Tarif für Motorenstrom der Fall sein. Alsdann dürfte der Tarif für die Abgabe von Energie zur Beleuchtung der *Geschäfts*lokalitäten (Fabriken, Verkaufsläden, Bureaus etc., aber auch der Scheunen und Ställe) sowie der *öffentlichen* Zwecken dienenden Räumlichkeiten (Strassen und öffentliche Plätze, Schul- und Krankenhäuser, Bahnhöfe etc.) und in letzter Linie derjenige für die Erhellung der Privatwohnungen an die Reihe kommen.

Naturgemäss ist die Festsetzung des für die elektrische Energie zu leistenden Entgelts derjenige Anlass, wo der zwischen der elektrischen Unternehmung und dem Kreis ihrer Kunden bestehende Interessengegensatz am stärksten zutage tritt. Es ist durchaus nicht zu verwundern, dass die letztern in der Tarifreduktion so weit als nach ihrem subjektiven Ermessen dies nur immer möglich scheint, gehen möchten, und es besteht gar kein Zweifel, dass sie in ihren Bestrebungen durch die kommunalen und kantonalen Behörden, sofern diese an dem Geschäftsergebnis nicht aus andern Gründen (z. B. wegen finanzieller Beteiligung des Staates an dem Unternehmen) interessiert sind, kräftig unterstützt würden. Daraus folgt ohne weiteres, dass diesen Behörden diejenige Unbefangenheit, deren es zur Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfange eine derartige Reform angezeigt sei, bedarf, abgeht und dass die Befugnis, den Elektrizitätswerken eine Herabsetzung ihrer Tarife aufzuerlegen, nur in die Hände einer Instanz, die den vorhandenen Interessengegensätzen am weitesten entrückt ist, gelegt werden kann. Diese Instanz kann keine andere sein als diejenige, der das gesamte Material zur Prüfung der geschäftlichen Situation der Unternehmungen aus andern Gründen (Prüfung des Amortisationsplanes, Berechnung des Rückkaufswertes usw.) schon zur Verfügung steht, und dies ist der *Bundesrat*.

Die vorstehenden Erörterungen über die Behandlung des Tarifwesens durch die Aufsichtsbehörde beruhen auf der Voraussetzung, dass das Elektrizitätswerk von Anfang bis zu Ende der Konzessionsperiode in den Händen des *nämlichen* Rechtssubjektes verbleibe, so dass dieses für das Risiko, das es mit der Erstellung seiner Anlage übernommen, durch ein für die ganze Periode hindurch sich im wesentlichen gleichbleibendes, den durchschnittlichen Zinsfuss um ca. 2 % übersteigendes Erträgnis belohnt werde. Nun mag eine auf 6 % beschränkte Dividende dem Erwerbstrieb des einen und andern Kapitalisten als ungenügend erscheinen und die elektrischen Unternehmungen werden deshalb der Verpflichtung, eine Herabsetzung der Tarife vorzubereiten, und im gegebenen Moment durchzuführen, auf die eine und andere Weise zu entgehen suchen. Sobald auf die *Höhe der Dividende* als Kriterium für die Entscheidung darüber, ob eine Tarifreduktion am Platze sei, abgestellt wird, liegt es nahe genug, dieses Rechnungsergebnis durch eine zweckentsprechende Veränderung der Faktoren, die es bedingen, so zu beeinflussen, dass, obschon der auf die einzelne Aktie entfallende Anteil beispielsweise um ein volles Drittel verkürzt scheint, die an dem Unternehmen beteiligten Kapitalisten deswegen doch nicht die geringste Einbusse erleiden. Nehmen wir an, das ursprüngliche Anlagekapital betrage eine Million und habe einen Reingewinn von Fr. 60 000.— abgeworfen, so dass auf jede der 1000 Aktien, die es repräsentieren, eine Dividende von Fr. 60.— entfällt. Gelangen nun 500 neue Aktien, die von den bisherigen Aktionären, ohne eine Einzahlung dafür zu leisten, übernommen werden, zur Emission, so entfällt bei gleichbleibendem Reinertrag auf die einzelne Aktie nur noch eine Dividende von Fr. 40.—; die Aktionäre aber, die an Stelle von *zwei* Aktien über deren *drei* verfügen, beziehen aus dem Unternehmen genau das gleiche Betreffnis wie vormals und jenes ist zufolge des Umstandes, dass die Dividende nur noch 4 % an der Stelle von 6 % beträgt, der Verpflichtung zu einer Herabsetzung der Tarifsätze enthoben. Nun ist klar, dass einem solchen Manöver, wie die fiktive Erhöhung des Grundkapitals eines ist, die mit der Rechnungsprüfung betraute Behörde bald genug auf die Spur kommen müsste und dessen Wirkungen zu vereiteln vermöchte, und eine Verwässerung des Aktienkapitals auf direktem Wege ist deshalb nicht leicht zu bewerkstelligen. Man entschliesst sich daher dazu, einen *Umweg* einzuschlagen, um ans Ziel zu gelangen. Für ein Unternehmen, das ein sicheres Reinerträgnis von wenigstens Fr. 60 000.— abwirft, lässt sich unschwer ein Käufer finden, der dafür 1,5 Millionen bezahlt, und nun steht ja dem, dass der Käufer keine Einzelperson sei, sondern durch eine Gesellschaft

dargestellt werde, nichts im Wege. Ebensowenig ist verboten, dass die Mitglieder der alten Gesellschaft sich durch Übernahme eines grösseren Postens von Aktien, u. a. auch dadurch, dass sie je zwei alte gegen drei neue umtauschen, an dem neuen Unternehmen beteiligen. Bis nun dasselbe Fr. 90 000.— als Reingewinn abwirft und die Ausschüttung einer Dividende von 6% erlaubt, wird eine ganze Reihe von Jahren ins Land gehen, und die Tarifreduktion lässt immer noch auf sich warten, obschon die Personen, die sich an der Gründung des Elektrizitätswerkes beteiligten, für je Fr. 1000.— eingeworfenes Kapital dank dem stattgefundenen „Verkauf" einen Zins von gegen Fr. 90.— beziehen und erst noch Aussicht auf eine Superdividende haben. Übrigens ist ja die Möglichkeit gegeben, das Kaufsgeschäft unter Anwendung des gleichen Rezepts einfach zu wiederholen, so dass die Vorschrift, es habe eine Tarifreduktion einzutreten, sobald die Unternehmung drei Jahre hintereinander 6% Dividende ausgerichtet habe, ein toter Buchstabe bliebe und Staat und Gesellschaft einfach geprellt würden.

Um derartigen Vorkommnissen vorzubeugen, erscheint es deshalb als geboten, die Übertragung des Unternehmens auf ein anderes Rechtssubjekt von einer behördlichen *Genehmigung* abhängig zu machen und vor der Erteilung gewisse Garantien gegen einen allfälligen in der angedeuteten Richtung sich bewegenden Missbrauch zu fordern oder aber, was wohl das zweckmässigere ist, bei der Ordnung des Tarifwesens statt des jeweiligen Dividendenbetreffnisses ein anderes Moment zum Ausgangspunkt zu wählen. Da der Unternehmer regelmässig Eigentümer der hydroelektrischen Anlage ist, kann er an deren Veräusserung schliesslich doch nicht gehindert werden und ebensowenig geht es an, ihm den Preis vorzuschreiben, den er allenfalls verlangen darf oder der Gesellschaft, welche die elektrische Anlage von ihm übernimmt, zu verwehren, das *volle* Kapital, das sie behufs Erwerb derselben ausgelegt hat, unter den Passiven der Bilanz figurieren zu lassen. Wohl aber erscheint es als zulässig, für den Zeitpunkt und den Umfang, in welchem eine Herabsetzung der Tarife vorzunehmen ist, das Verhältnis des jeweiligen Reingewinns zum *ursprünglichen* Grundkapital als massgebend zu erklären, d. h. so zu verfahren, als ob eine Veräusserung des Unternehmens gar nie vorgekommen wäre. In unserm Fall wäre also, wenn drei Jahre hintereinander das Unternehmen ein Reinerträgnis von Fr. 60 000.— aufgewiesen hat, dessenungeachtet, dass vor Ablauf des dritten Jahres die Anlage um den Preis von 1,5 Millionen Franken an eine andere Gesellschaft übergegangen ist, die nicht 6, sondern nur 4% Dividende ausrichten kann, deswegen zu einer Tarifreduktion zu schreiten, weil auf das

ursprünglich in dem Unternehmen investierte Kapital von einer Million eine Dividende von 6% entfallen *würde.* Da die bei der neuen Gesellschaft beteiligten Kapitalisten kein Risiko übernehmen, das dem von den Erstellern des Elektrizitätswerkes bestandenen Wagnis gleich käme, so ist nicht einzusehen, wieso die Gesamtheit der Strombezieher darunter leiden soll, dass jene die Anlage zu einem hohen Preis in der Absicht erworben haben, eine ihren Kapitalgewinn beeinträchtigende Änderung der Strompreistarife zu hintertreiben. Freilich ist nicht gesagt, dass in *allen* Fällen, wo der Eigentümer einer elektrischen Anlage sie unter günstigen Bedingungen hat verkaufen können, es hiebei auf eine Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen über die Tarifbildung abgesehen gewesen sei, und es ist deshalb gedenkbar, dass gegen den vorgeschlagenen Berechnungsmodus die Einwendung erhoben werde, dass unter der allgemeinen Herabdrückung des Verkaufswertes der elektrischen Anlagen, welche die unvermeidliche Folge von dessen allfälliger Verwirklichung sei, auch ganz Unschuldige zu leiden haben; allein demgegenüber ist zu bemerken, dass ein Erlös, der dem anderthalbfachen des ursprünglichen Anlagekapitals gleichkommt, doch eine anständige Belohnung für das mit der Gründung des Unternehmens eingegangene und zu alledem *mässige* Risiko darstellt, und dass anderseits ein Kapital, das sich bei völliger Sicherheit — im Hinblick auf die zu gewärtigende Superdividende — zu 4% *im Minimum* verzinst, nach landesüblicher Auffassung einen ganz annehmbaren Anlagewert repräsentiert. Und zudem kann der Bundesrat als Aufsichtsbehörde für seine Verfügungen nicht auf die jeder sinnlichen Wahrnehmung sich entziehenden *Absichten* und *Motive* der an einem geschäftlichen Vorgang beteiligten Persönlichkeiten, sondern nur auf Tatsachen, die der Welt der Erscheinungen angehören und daher mit *äusseren* Mitteln erkennbar sind, abstellen.

Im übrigen ist gegen den oft in die Wasserrechtskonzessionen aufgenommenen Vorbehalt, dass das daraus abgeleitete Nutzungsrecht nur mit der Zustimmung der Konzessionsbehörde auf ein anderes Rechtssubjekt übertragen werden dürfe, vom Standpunkt des Bundesgesetzgebers aus keine Einwendung zu erheben. Rechtliche Gültigkeit kann einem solchen Vorbehalt ja nur unter der Voraussetzung zukommen, dass die vorgesehene Genehmigung oder Zustimmung nur aus *erheblichen,* durch das *öffentliche* Interesse gebotenen Gründen versagt werden dürfe.

---

5. Kapitel.

Nebenauslagen der Konsumenten.

Das Entgelt, welches die Konsumenten elektrischer Energie für die Vorteile, die der Bezug dieser Ware ihnen bietet, zu entrichten haben, besteht nicht allein in dem Preis, der für jene zu bezahlen ist, sondern setzt sich noch aus anderweitigen Leistungen zusammen. Es kommen hier noch folgende Momente in Betracht:

1. die Kosten des Anschlusses und der Installation. Diese sind gewöhnlich so beträchtlich, dass eine Menge von Personen vom Anschluss an eine Stromverteilungsanlage abgehalten werden. Hiefür sind indessen nicht die Elektrizitätswerke verantwortlich zu machen; denn die Ausgaben für das Material und für die auf die Erstellung der Installation verwendete Arbeit kommen eben hoch zu stehen, ob letztere durch Angestellte des Werkes oder durch selbständige Gewerbetreibende, durch sogenannte Installateure, ausgeführt werden. Es ist nun sowohl im Interesse der stromliefernden Unternehmung wie ihrer Kunden gelegen, dass die Installation den bestehenden Sicherheitsvorschriften genau entspreche, so dass durch den eventuell, bei mangelnder Isolation, auf Abwege geratenden Strom nicht etwa Konsum- und Erzeugungsapparate wie die Leitungen und deren Umgebung erhitzt und gefährdet oder beschädigt werden, und um derartige Vorkommnisse zu verhüten, lassen die Elektrizitätswerke es sich angelegen sein, jede Installation vor ihrer Inbetriebsetzung auf ihre Tauglichkeit zu dem vorgesehenen Zweck einer fachmännischen Prüfung zu unterziehen. Für diese Prüfung pflegen sie, wogegen grundsätzlich keine Einwendung zu machen ist, eine Gebühr zu erheben; um indessen Missbräuchen vorzubeugen, dürfte es sich empfehlen, den diesbezüglichen Gebührentarif von einer behördlichen Genehmigung abhängig zu machen. Diese Genehmigung auszusprechen, kann ganz wohl den kantonalen Behörden überlassen werden;
2. da, wo das Quantum der gelieferten Energie durch geeignete, im Hause des Stromabnehmers aufgestellte Messinstrumente (Brenn-, Ampère- oder Wattstundenzähler) genau registriert wird, um auf Grund der erhaltenen Aufzeichnungen das Entgelt, welches der Konsument zu entrichten hat, bestimmen zu können, pflegen die Elektrizitätswerke ihre Kunden mit einer periodisch wiederkehrenden Beitragsleistung (Zählermiete) an die Kosten der Anschaffung

einer solchen von ihnen gestellten und in ihrem Eigentum verbleibenden Vorrichtung zu belasten. Um Missbräuche zu verhüten, die sich daraus ergeben können, dass diese Beiträge viel zu hoch berechnet sind, wird es sich empfehlen, auch diese Ansätze einer behördlichen Genehmigung zu unterstellen*);

3. es gibt Elektrizitätswerke, die ihre Monopolstellung dazu benutzen, um die Abgabe von Energie an die Bedingung zu knüpfen, dass die Stromabnehmer auch die Konsumapparate von ihnen oder von Firmen, die zufolge ihrer Kapitalbeteiligung an dem Geschäftsergebnis speziell interessiert sind, beziehen. Soweit es sich hiebei bloss um die Beschaffung und den Ersatz gewöhnlicher Glühlampen, Kohlenstifte, Sicherungen und dergleichen billige Artikel handelt, ist, weil deren Bezug von ein und derselben Stelle auch im Interesse der Konsumenten gelegen scheint, hiegegen nichts einzuwenden; das Monopol aber auch auf den Verkauf von Bogenlampen, Motoren und anderweitige kostspieligere Stromverbrauchsgegenstände ausdehnen zu wollen, erscheint als durchaus unzulässig und es kann, sofern nicht das *Gesetz* schon ein diesbezügliches Verbot aufstellt, die Aufnahme einer etwaigen solchen Zwang auferlegenden Klausel in die allgemeinen Bezugsbedingungen nicht geduldet werden.

---

*) In der Zählermiete ist freilich auch die Entschädigung für den Konsum von Energie, den das Funktionieren des Kontrollapparates mit sich bringt, inbegriffen und nach Art. 232 O. R. ist es der *Verkäufer*, der die Kosten des Messens zu tragen hat; allein diese Verhältnisse sind hier eben ganz andere als bei der Übergabe gewöhnlicher Güter, wo ein und dasselbe Messinstrument bei *allen* Kaufsabschlüssen gebraucht werden kann.

V. Abschnitt.

Verschiedenartige Rechtsverhältnisse.

---

1. Kapitel.

Rechtsnatur des Vertrages zwischen Stromlieferant und Stromabnehmer.

Welches die *Rechtsnatur* der zwischen einem Elektrizitätswerk und seinen Kunden, dem Strombezieher, abgeschlossenen *Vertrages* sei, darüber herrscht in der Theorie und Praxis der grösste Streit*). Sehen wir uns den Inhalt der beiderseitigen Leistungen näher an, so ergibt sich Folgendes:

1. die elektrische Unternehmung stellt dem Gegenkontrahenten, der auf Grund der zwischen beiden Teilen abgeschlossenen Vereinbarung den Anschluss an das Verteilungsnetz vollzogen hat, an den Klemmen des Ausschalters während der ganzen Dauer des Vertrages in der Form eines galvanischen Stromes von bestimmter Spannung so viel elektrische Energie zur Verfügung, als er zur Speisung seiner Verbrauchsapparate (Lampen, Motoren usw.) bedarf. Sie hält keine Energie *auf Lager* — das erweist sich mit deren Wesen als unvereinbar — dagegen richtet sich die Produktion automatisch genau nach dem jeweiligen Bedarf. Der Bezug erfolgt dadurch, dass der Stromabnehmer den Knopf seines Ausschalters dreht, was die Schliessung des Stromkreises und die Zirkulation des Stromes in seinen Verbrauchsapparaten bewirkt.
2. Der Strombezieher verpflichtet sich, für das bezogene Quantum das vereinbarte Entgelt zu entrichten. Zuweilen verpflichtet er sich zum Bezug eines *Minimums*, und wenn er Strom zu *motorischen* Zwecken bezieht, macht er sich auch verbindlich, jenen nicht zu *Beleuchtungs*zwecken zu benutzen.

   Die elektrische Energie ist nun, was wohl kaum bestritten werden kann, ein durch einen Aufwand an Arbeit und Material gewonnenes *wirtschaftliches* Gut. Der sinn-

---

*) Siehe hierüber Pfleghart, die Elektrizität als Rechtsobjekt pag. 227 ff.

lichen Wahrnehmung ist sie zwar unzugänglich; auf ihr Dasein kann nur aus den Wirkungen, die sie auf die im Raum befindlichen Gegenstände ausübt, *geschlossen* werden. Das genügt indessen, um ihr *Realität* zuzuerkennen, *reale Existenz* zuzuschreiben. Sie kann daher unbedenklich mit den *Sachgütern* auf eine Linie gestellt, selber als Sachgut bezeichnet werden. Wie das praktische Leben lehrt, hat sie vermöge ihrer Fähigkeit, *wirtschaftliche Bedürfnisse* zu befriedigen, auch einen *Tausch-* oder *Verkehrswert*. Zufolge dessen erweist sich die von dem Elektrizitätswerk seinen Kunden gegenüber vollzogene Leistung als eine *Sach*leistung und es kann sich daher nur noch fragen, ob das zwischen den Parteien abgeschlossene, auf die *Lieferung* elektrischer Energie abzielende zweiseitige Rechtsgeschäft als ein *Kauf-* oder *Mietvertrag* aufzufassen sei. Dass ein Mietvertrag im eigentlichen Sinne des Wortes hier nicht vorliegt, ist ohne weiteres klar. Denn zum Wesen der Miete gehört es, dass die gemietete Sache nach gemachtem Gebrauch dem Vermieter *zurückgegeben* werde. Von einer Rückerstattung der elektrischen Energie, die in den Apparaten des Stromabnehmers *verbraucht* wird, ist aber keine Rede. Nun hat der Verfasser dieser Schrift aber auch die Annahme eines *Kaufvertrages* als unzulässig erachtet*). Denn, so sagte er sich, beim Kaufvertrag ist die Absicht der Parteien darauf gerichtet, dem Käufer das *Eigentum* an der Kaufsache zu übertragen. Bei dem hier in Frage stehenden Rechtsgeschäft ist dies nun aber gerade nicht der Fall und zwar deswegen nicht, weil dem Stromabnehmer gewöhnlich zur Pflicht gemacht wird, die ihm gelieferte Energie nur zu einem bestimmten *Zweck* zu gebrauchen und zu verbrauchen, und dass er deswegen einer durch den Energielieferanten oder dessen Angestellte ausgeübten periodisch sich wiederholenden Kontrolle sich zu unterziehen hat. Einzig dann, wenn eine *Gemeinde* als Abnehmerin en gros auftritt und die von einem Elektrizitätswerk bezogene Energie im Detail unter ihre Angehörigen verteilt, ist eine grössere Ähnlichkeit mit einem Kauf vorhanden, weil ihr bezüglich des Verwendungszweckes freie Hand gelassen wird; dagegen übernimmt nun sie der elektrischen Unternehmung gegenüber die Verpflichtung, die unerlässliche Kontrolle über den Gebrauch, den die einzelnen Stromabnehmer von der ihnen gelieferten Sache machen, wie über den Zustand und die Beschaffenheit der Leitungen und Konsumapparate auszuüben, und diese Verpflichtung erscheint

*) a. a. O. pag. 274.

doch mit dem Wesen des Kaufvertrages nicht wohl als vereinbar*).

Dieses letztere ist indessen für die Beurteilung der Rechtsnatur des Vertrages *unerheblich*. Die Hauptsache ist und bleibt, dass dem Strombezieher auf Grund eines Vertrages, also auf rechtlichem Wege, die tatsächliche Möglichkeit, die Macht, frei über die ihm gelieferte Sache zu verfügen, verliehen wird. Ob er wirklich Eigentum daran erwerbe, darum kümmern sich die Parteien deswegen nicht, weil sie wissen, dass die elektrische Energie kein Gut ist, das als zu bleibendem Besitz und Genuss als geeignet erscheint, dass vielmehr ihr ökonomischer Wert auf der Fähigkeit, *Arbeit* zu leisten und hiebei sofort in eine andere Energieform (Wärme, mechanische, chemische Energie usw.) umgewandelt zu werden, beruht. Vom eigentlichen Kaufvertrag unterscheidet sich der Energielieferungsvertrag nur dadurch, dass dort die Leistung des Käufers lediglich in der Bezahlung des vereinbarten *Kaufpreises* besteht, während hier noch etwas, nämlich die Verpflichtung, etwas *nicht* zu tun, hinzutritt. Der Stromabnehmer verpflichtet sich, die zu motorischen Zwecken ihm gelieferte Energie nicht zu *Beleuchtungs*zwecken zu verwenden, weil er jene nur so zu einem *niedrigeren* Tarifsatze geliefert erhält, und da die Möglichkeit eines Missbrauches besteht, muss er sich im weitern eben eine Kontrolle gefallen lassen. Ergiebt sich hiebei, dass er seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, so wird er schadenersatzpflichtig und riskiert, dass der Vertrag aufgehoben wird; ist ihm jene Verpflichtnng aber unangenehm, so steht es ihm frei, sich ihr dadurch zu entziehen, dass er den für *Beleuchtungs*zwecke üblichen *höheren* Preis bezahlt, und dann kann er mit der Energie, vorausgesetzt, dass er nicht etwa einen das Elektrizitätswerk schädigenden Kurzschluss verursacht, anfangen was er will. Jene Verpflichtung bildet somit einen *Bestandteil* des zu leistenden *Entgelts* und steht daher der Qualifikation des Rechtsgeschäftes als Kaufvertrag keineswegs entgegen. Ebensowenig trifft dies deswegen zu, weil bei einem gewöhnlichen Kauf die Leistung einer jeden Partei in einem *einmaligen* Handeln, seitens des Verkäufers in der *Übergabe* der Sache, auf seiten des Käufers in der *Bezahlung* des *Kaufpreises* besteht, während beim Energielieferungsvertrag, ähnlich wie bei der Miete, gewöhnlich ein über einen längeren Zeitraum sich erstreckendes *Rechtsverhältnis* zu-

*) Vergl. übrigens auch Pfleghart, die Sachqualität der elektrischen Energie (im Archiv für bürgerliches Recht XXIV. Bd. pag. 300).

stande kommt. Die Leistung des Verkäufers elektrischer Energie ist eben eine während längerer Zeit *anhaltende*, und wäre selbst eine für die Dauer *ununterbrochene*, wenn nicht der Käufer selber es wäre, der mangels Bedarfs den Bezug von Zeit zu Zeit einstellte. Und dass der Käufer nicht auf einmal und erst am *Ende* des oft viele Jahre umfassenden Rechtsverhältnisses, sondern in periodischen Intervallen nach Massgabe der während dieses Zeitraumes bezogenen Energiemengen den Kaufpreis entrichtet, vermag an dem Wesen der Sache ebenso wenig zu ändern.

---

2. Kapitel.

Die Rechtsstellung der elektrischen Anlagen.

Jede Anlage, die zur Abgabe elektrischer Energie bestimmt ist (Verteilungsanlage im weiteren Sinn), besteht aus drei Hauptteilen, nämlich

a) den Stromquellen,
b) den Einrichtungen für die Übertragung und Verteilung der elektrischen Energie, und
c) den Konsumstellen.

Keiner dieser Teile kann von den andern losgelöst und für sich betrieben werden; allein wenn sie auch eine wirtschaftliche Einheit bilden, so ist damit noch nicht gesagt, dass sie auch alle dem gleichen *Eigentümer* gehören müssen; nur die Stromerzeugungsanlage ist ausschliessliches Eigentum der Unternehmung und oft auch das ganze Verteilungsnetz; in letzteres können sich aber auch, wie wir gesehen haben, verschiedene Eigentümer teilen, und dass die an jeder Konsumstelle befindlichen Verbrauchsapparate im Eigentum des jeweiligen Stromabnehmers stehen, ist allgemein üblich. Hieraus ergeben sich nun verschiedene rechtlich wichtige Folgerungen und zwar

1. mit Bezug auf die Stromerzeugungsanlage.

Die Stromquellen (elektro-magnetische Maschinen und Akkumulatorenbatterie) sind natürlich nicht im Freien aufgestellt, sondern in gedeckten Räumlichkeiten untergebracht und bilden mit dem Gebäude, in dem sie stehen, eine einheitliche, unbewegliche Sache. Fasst man das Elektrizitätswerk mit den darin untergebrachten Stromerzeugungsvorrichtungen für sich allein ins Auge, so wird man kaum zu einem andern Schluss kommen, als dass letztere, da sie ihrer Natur nach als bewegliche, einer eigenen Bestimmung fähige Sachen gelten, keineswegs *Bestandteile* des Werkes,

sondern lediglich *Zugehörstücke* zu demselben bilden. Nicht weniger ist die landläufige Auffassung geneigt, auch die von dem hydro-elektrischen Werk ausgehenden und sich verzweigenden Leitungen, so weit sie Eigentum der elektrischen Unternehmung sind, als Zugehör zur Stromerzeugungsanlage zu behandeln. Allein damit wird man dem Wesen der elektrischen Anlagen nicht gerecht. Es mag allenfalls noch angehen, ein Gaswerk als Hauptsache und die zur Fortleitung des Gases dienenden Röhren als Zugehör zu bezeichnen*), weil in jenem der Produktionsprozess sich abwickelt und die Leitungen lediglich zum *Transport* des Gases an die Verkaufsstelle bestimmt sind. Bei den elektrischen Anlagen verhält es sich in dieser Beziehung wesentlich anders. Richtig ist zwar, dass die Vorrichtungen im Elektrizitätswerk nichts anderm als der Strom*erzeugung* zu dienen haben; aber hieran haben auch die Leitungen und selbst die Verbrauchsapparate noch einen, wenn auch kleineren, neben ihren übrigen Funktionen in den Hintergrund tretenden Anteil. Zu jeder Stromquelle gehört ein sogenannter äusserer Stromkreis, weil das Entstehen und Zirkulieren eines elektrischen Stromes nur in einem geschlossenen Stromkreis gedenkbar und möglich ist. Diesen äusseren Stromkreis bildet nun das Verteilungsnetz zusammen mit den angeschlossenen Lampen, Motoren, Magneten, Heizobjekten usw., kurz allen Dingen, die unter der Bezeichnung Stromverbrauchsgegenstände zusammengefasst werden. Sind nun die Kohlenstifte und -Fäden der Lampen, die Drahtwickelungen der Elektromotoren etc. ausgeschaltet, so dass der Stromkreis geöffnet ist, so kann man zwar die im Elektrizitätswerk aufgestellten Dynamomaschinen wohl antreiben und laufen lassen; allein es entsteht kein elektrischer Strom. Dies ist erst der Fall, wenn an irgend einem Orte des Leitungsnetzes ein Nutzwiderstand (Verbrauchsapparat) eingeschaltet, der (äussere) Stromkreis somit *geschlossen* wird.

Da sonach die Leitungsanlage sich als ein wesentlicher, durchaus unentbehrlicher Bestandteil des äussern Stromkreises darstellt, so dient sie direkt zur *Produktion* der elektrischen Energie. Wären die Stromverbrauchsstellen, statt meilenweit von der Stromquelle entfernt zu sein, in deren unmittelbaren Nähe um sie herum gruppiert, wie das in den metallurgischen und elektrochemischen Fabriken beispielsweise der Fall ist, so würde die obengenannte

*) Vergl. Art. 676 Z. G. B. Über den Begriff der Zugehör s. namentlich Heusler, Inst. d. deutsch. P. R. I. Bd. § 72 und Gierke, deutsch. P. R. II. Bd. § 105.

Funktion neben denjenigen der Leitung und der Konsumtion nicht derart in den Hintergrund treten, dass man sie völlig zu übersehen gewohnt ist.

Wollte man nun aber auch noch zugeben, dass bei Anlagen, welche die Abgabe von Energie an Dritte nur als einen Nebenerwerb betreiben, die Leitung als Zugehör zur Fabrik, die auch ohne sie ihren Betrieb aufrecht erhalten könnte, zu betrachten sei, so müsste man doch anderen Sinnes werden bei denjenigen Elektrizitätswerken, die sich die Kollektivabgabe elektrischer Energie zum Ziel gesetzt haben. Ohne dem äusseren Stromkreis die Gestalt eines weit verzweigten Verteilungsnetzes zu geben, ist eine derartige Kollektivabgabe gar nicht ausführbar. Und nun sind es gerade der Besitz und Betrieb eines Verteilungsnetzes, die der elektrischen Unternehmung den Charakter einer *öffentlichen* Unternehmung verleihen und die einzelnen Konsumenten unter sich wie mit dem Elektrizitätswerk zu einer besonderen und eigenartigen Interessengemeinschaft verbinden. Das Verteilungsnetz kann folglich zu jenem nicht in dem Verhältnis einer *Zugehör* zur *Hauptsache* stehen, die beiden Einrichtnngen sind einander vielmehr koordiniert und erscheinen als *Bestandteile ein* und *derselben*, sie in einer höheren Einheit zusammenfassenden, unbeweglichen Sache, die man kurzweg als die *elektrische Anlage* zu bezeichnen gewohnt ist.

Dass dies allein die richtige, dem Wesen der Sache entsprechende Auffassung ist, beweist nun insbesondere noch die Rechtsstellung, welche

2. die *Verteilungsanlage* für sich allein genommen einnimmt.

Es gibt jetzt schon Gemeinden, und wird in Zukunft deren noch weit mehr geben, die eigene Verteilungsnetze besitzen, aber kein Elektrizitätswerk ihr eigen nennen und für den Strombezug daher auf irgend eine elektrische Unternehmung angewiesen sind. Ja es existiert sogar eine Gesellschaft, die sich, ohne über eine eigene Stromerzeugungsanlage zu verfügen, sich die Versorgung einer ganzen Reihe von im Thurtal, am Bodensee und im st. gallischen Rheintal gelegenen Ortschaften mit elektrischer Energie vorgenommen und ihre Aufgabe auch durchgeführt hat*).

Wie verhält es sich nun mit diesen kommunalen oder interkommunalen Verteilungsanlagen? Sind sie bewegliche oder unbewegliche Sachen und wo müssen sie eventuell ins Grundbuch eingetragen sein?

*) In Baselland bestehen Genossenschaften, die ganz ähnliche Zwecke verfolgen.

Zunächst ist klar, dass man es nicht mit *beweglichen* Sachen, mit Fahrnissen, zu tun hat. Mag auch der einzelne Leitungsmast im Laufe der Zeit an eine andere Stelle versetzt oder gegen einen neuen ausgewechselt werden, so bleibt doch die Anlage als ganzes im wesentlichen unverändert für die Dauer und fest mit dem Erdboden verbunden bestehen. Allein nur die wenigsten Masten und anderweitigen Träger von Leitungen befinden sich auf zum kommunalen Eigentum gehörenden Grundstücken; die Mehrzahl der Grundstücke, über welche die Leitungsanlage sich hinzieht, ist Eigentum der verschiedensten Privatpersonen, die entweder ihre Zustimmung zur Erstellung der bezüglichen Vorrichtungen freiwillig erteilt haben oder auf dem Expropriationsweg hiezu genötigt worden sind. Soll nun kraft des Accessionsprinzips ein jedes auf fremdem Boden erstelltes Leitungsstück im Moment seiner Verbindung mit dem Erdreich ins Eigentum des jeweiligen Grundbesitzers übergehen, so dass ein jedes davon wieder einem besondern Eigentümer zugehört und die Gemeinde weiter nichts als ein Nutzungsrecht an diesen Teilstücken hat? Da würde man mit Recht sagen können:

„Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage"; denn der Grundsatz, dass die fest mit dem Erdboden verbundenen beweglichen Sachen zu Bestandteilen der Liegenschaft werden, auf der sie stehen, hat nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn diese Gegenstände zur *Bewirtschaftung* der Liegenschaft bestimmt und geeignet sind. Dass der Träger einer elektrischen Leitung zur Bewirtschaftung des Ackers oder der Wiese, worin er aufgepflanzt ist, zu dienen vermöge, wird aber gewiss keinem Menschen, der darauf Anspruch erhebt, für normal zu gelten, zu behaupten einfallen. Und was sollten die verschiedenen Eigentümer mit der ihnen aufgedrungenen Sache auch anfangen? Die blosse Berührung ist mit Lebensgefahr verbunden und jegliche Gebrauchshandlung gemäss Art. 55 B. G. E. A. gar noch unter Strafe gestellt.

Es bleibt sonach nichts anderes übrig, als eine solche Leitungsanlage nebst dem zugehörigen Rechte, sie auf den verschiedenen Grundstücken stehen zu lassen, zu unterhalten und zu betreiben, als eine einheitliche *unbewegliche Sache,* als ein besonderes, für sich bestehendes, zum Vermögen der Gemeinde gehörendes Grundstück zu behandeln, und, da die ordentlichen Grundbücher für die Verzeichnung derartiger Immobilien nicht eingerichtet sind, wenigstens in jedem *Kanton* ein besonderes Grundbuch zu konstituieren,

in dem alle die elektrischen Anlagen beschlagenden Rechtsgeschäfte, Begründung oder Erwerb, Veräusserung oder Verpfändung etc. Aufnahme zu finden haben.

Nun werden die kommunalen Verteilungsanlagen wohl in den meisten Fällen von der elektrischen Unternehmung, die ihren Betrieb zuerst übernommen hat, erstellt und haben naturgemäss Anschluss an das jener gehörende Elektrizitätswerk. Der Ankauf des Sekundärnetzes durch die Gemeinde braucht gar keine tatsächlichen Veränderungen nach sich zu ziehen; wie steht es aber, wenn das Netz lediglich eine Zugehör zur Stromerzeugungsstelle gebildet haben sollte, mit den *rechtlichen* Beziehungen?

Es bleibt der Käuferin nur die Wahl zwischen zwei Alternativen. Wird die Verbindung nicht gelöst, so fährt die Unternehmung fort, Eigentümerin auch des Sekundärnetzes zu sein und die Gemeinde hat ihr gegenüber nur einen obligatorischen Anspruch auf Lostrennung von dem übrigen Teile der Anlage; in einem allfälligen Konkurs der Verkäuferin aber kann sie nur ein Forderungsrecht auf Rückerstattung des Kaufpreises geltend machen, das Sekundärnetz aber wird zur Masse gezogen und für Rechnung dieser letzteren verwertet, so dass die Gemeinde unter allen Umständen zu Verlust kommt. Will sie eine derartige Gefahr vermeiden, so bleibt ihr nichts anderes übrig, als die Verbindung mit der Hauptanlage zu lösen; wenn sie nun aber keinen Anschluss an ein anderes Elektrizitätswerk finden kann, dann nützt ihr die ganze Anlage nichts und sie ist wiederum angeführt.

Ganz anders stellt sich die Sache dar, sobald man davon absieht, das Elektrizitätswerk als Hauptsache und das Verteilungsnetz als Zugehör zu behandeln. Geht man davon aus, dass beide *Bestandteile* der elektrischen Anlage sind, so erwirbt die Gemeinde mit dem Ankauf des Sekundärnetzes auch *Eigentum* daran; es ist dann vollkommen der gleiche Vorgang, wie wenn ein grösseres Grundstück parzelliert und parzellenweise veräussert wird. Statt *eines* Grundstückes sind dann zwei oder mehrere vorhanden, und an die Stelle des einen sind entsprechend viele Eigentümer getreten. Ob die Gemeinde sich nach wie vor vom bisherigen Elektrizitätswerk Strom liefern lasse oder Anschluss an ein neues suche, ist vollkommen irrelevant. Gewiss kommen bei dieser Ordnung der Dinge alle Beteiligten am besten auf ihre Rechnung; ein jeder findet seine Interessen vollkommen gewahrt und die ganze Konztruktion entspricht der Idee der Gerechtigkeit in

ungleich vollkommenerem Masse als die bisherige landläufige Auffassung.

3. die Stromverbrauchsvorrichtungen (Lampen, Motoren) sind bewegliche Sachen und stehen als solche im Eigentum desjenigen, der sie anschafft und an der ihm am passendsten scheinenden Stelle anbringt. Ihre Befestigung an den Decken, Wänden usw. vermag an ihrer Rechtsnatur nichts zu ändern. Dagegen werden die vom Eigentümer eines Hauses erstellten Anschlussleitungen regelmässig Zugehör des Grundstückes, in dem sie angebracht sind, während dies mit Bezug auf die vom Elektrizitätslieferanten oder vom Mieter ausgeführten Installationen nur dann der Fall ist, wenn diese Personen ihre Zustimmung dazu geben, dass jene zum Grundstück in das Verhältnis der Zugehörigkeit treten*).

---

3. Kapitel.

Die privaten elektrischen Unternehmungen.

Das Expropriationsrecht kann, wie bereits ausführlich dargetan worden ist, nur solchen Unternehmungen, welche die Kollektivabgabe elektrischer Energie betreiben und aus diesem Grunde einer Konzession bedürfen, zustehen.

Wie verhält es sich nun aber mit solchen Werken, welche die in der vielleicht sehr abgelegenen Primärstation erzeugten Ströme zu ihrem in einem Verkehrszentrum stehenden Hauptetablissement führen und dort zur Ingangsetzung von allerlei Maschinen oder zur Vornahme metallurgischer und chemischer Prozesse verwenden, oder auch einen Teil ihrer überschüssigen Energie an einzelne private Grosskonsumenten abgeben wollen?

Auch diese Unternehmungen sind genötigt, ihre Leitungen über fremdes Eigentum zu ziehen, und die Gefahr liegt nahe genug, dass auch sie einem unüberwindlichen Widerstand oder doch allzu weit gehenden Ansprüchen der zwischen ihrem Wasserwerk und dem Fabrikanwesen gelegenen Grundbesitzer begegnen. Wenn nun ihnen das Expropriationsrecht versagt sein soll, wie ist da zu helfen?

Auf diese Frage erteilen die Art. 691—693 Z. G. B. die erforderliche Antwort. Art. 691 stipuliert zugunsten der Eigentümer solcher Werke eine Erweiterung ihres Eigentumsrechtes in dem Sinn, dass sie ihre Leitungen durch oder über die benachbarten Grundstücke zu spannen berechtigt sein sollen, während gleich-

*) Art. 644 Z. G. B. Vergl. auch Gierke, deutsches Privatrecht II. Bd. pag. 73.

zeitig das Eigentumsrecht der Inhaber jener Grundstücke eine Beschränkung des Inhalts erfährt, dass sie die genannte Tätigkeit und deren Ergebnis, die Leitungsanlage, freilich gegen vorgängige volle, durch den Richter festzusetzende Entschädigung, zu dulden verpflichtet sind.

In ganz ähnlicher Weise ist das Recht zur Legung elektrischer Leitungen durch fremdes Grundeigentum in *Italien* geordnet worden*). Eine gleiche Rechtsstellung nimmt der *Bund* für die Errichtung von Telegraphen- und Telephonlinien gegenüber den *öffentlichen Sachen* und selbst dem Privateigentum gegenüber insofern ein, als ihm die Benutzung des Luftraumes zum Spannen der Leitungen ohne Entschädigungsleistung dann gestattet ist, wenn die zweckentsprechende Bewirtschaftung der betreffenden (privaten) Grundstücke dadurch nicht beeinträchtigt wird**).

Die privaten elektrischen Unternehmungen können also, wenn ihnen von einem Grundeigentümer die Errichtung einer Leitung auf seinem Boden verwehrt wird, sich an den Richter wenden, um die Anerkennung ihres erweiterten Eigentumsrechtes zu erzwingen. Nun bringt aber die Geltendmachung dieses Leitungsrechtes eine Gefährdung der öffentlichen Interessen nach zwei Richtungen hin mit sich.

Wie des längeren ausgeführt worden ist, muss innerhalb des von einer öffentlichen Unternehmung bedienten Versorgungsgebietes ein Konkurrenzbetrieb grundsätzlich ausgeschlossen sein. Wenn nun ein privates Werk, um an einzelne innerhalb dieses Gebietes wohnende Konsumenten Energie abgeben zu können, unter Anrufung seines erweiterten Eigentumsrechtes sich anschicken will, die zu diesem Zweck nötige Leitung zu erstellen, so bedeutet dies einen Einbruch in die Interessensphäre der öffentlichen Unternehmung und zieht möglicher-, wenn auch nicht notwendigerweise, eine Schädigung nicht nur dieser letztern, sondern weil der Zeitpunkt, wo eine Reduktion der Tarifsätze Platz greifen könnte, weiter hinausgeschoben wird, indirekt auch eine solche der Interessen des von ihr bedienten *Publikums* nach sich.

---

*) Durch das Gesetz über die Fortleitung elektrischer Ströme, die zur Übertragung und Verteilung der Energie für gewerbliche Verwendungen bestimmt sind (Legge sulla trasmissione a distanza delle correnti elettriche destinate al trasporto ed alla distribuzione delle energie per usi industriali) vom 7. Juni 1894, das im wesentlichen eine Nachbildung des durch die Art. 598—604 Cod. civ. geregelten *Wasserleitungs*rechtes darstellt. Vergl. hierüber Pfleghart, die Konzessionierung der elektrischen Unternehmungen im Archiv für öffentliches Recht XVIII. Bd. pag. 548.

**) Art. 5 und 6 B. G. E. A. Wenn und soweit der Bund aber weitergehende Vorteile erlangen möchte, ist er gehalten, das Expropriationsverfahren zur Anwendung zu bringen. (Art. 12 ibid.)

Ebenso ist, wenn ein solches privates Werk einen Teil seiner Energie ins Ausland zu exportieren beabsichtigt, wiederum die Möglichkeit gegeben, dass jene dem inländischen Gewerbe, das ihrer bedürfte, entzogen und die ausländische Konkurrenz auf dessen Kosten dadurch gefördert wird.

Soll nun auch zur Verfolgung derartiger, dem Gemeininteresse nachteiliger Zwecke die unbeschränkte Ausübung des vom Gesetz eingeräumten Durchleitungsrechtes gestattet sein? Das halten wir nicht für zulässig, und um eine solche Eventualität zu verhüten, müssen deshalb die nötigen Vorbeugungsmassregeln getroffen werden. Diese können in nichts anderem bestehen, als dass die Ausübung des Durchleitungsrechtes von einer vorgängigen, durch den Bundesrat auszusprechenden *Genehmigung* abhängig gemacht wird. Ehe eine private Unternehmung zur Ausführung ihrer Leitung schreitet, muss sie also dem Bundesrat einen Situationsplan unterbreiten und namentlich auch den *Zweck* bezeichnen, zu dem jene zu dienen bestimmt ist. Ergiebt sich aus dem Plan, dass die Leitung sich in das Absatzgebiet einer öffentlichen Unternehmung hinein erstreckt, so soll dieser Gelegenheit zur Vernehmlassung geboten werden. Hat sie nichts gegen die Erstellung der Leitung einzuwenden, so ist die Genehmigung ohne weiteres zu erteilen; im entgegengesetzten Fall ist eine genaue Prüfung der gesamten in Frage kommenden *wirtschaftlichen* Verhältnisse vorzunehmen und die Entscheidung zugunsten derjenigen Unternehmung zu treffen, die im konkreten Falle die grössere Summe gemeinwirtschaftlicher Interessen repräsentiert. Das heisst noch nicht, dass die Entscheidung in *allen* Fällen zugunsten der *öffentlichen* Unternehmung ausfallen müsse; wenn diese zum Teil mit Dampf, die private Unternehmung aber ausschliesslich mit Wasserkraft arbeitet, hat die letztere in der Regel wohl einen grösseren Anspruch auf Berücksichtigung. Zuweilen werden auch blosse Billigkeitsgründe, um den Ausschlag zu geben, genügen.

Ist die Leitung zur *Ausfuhr* elektrischer Energie bestimmt, so werden wiederum rein *wirtschaftspolitische* Erwägungen für den Ausfall des vom Bundesrat zu fassenden Entschlusses entscheidend sein. Es ist noch lange nicht gesagt, dass der Export hydro-elektrischer Energie sich für die schweizerische Volkswirtschaft als *nachteilig* erweise. In nicht wenigen Fällen wird er ihr eher von Nutzen sein*).

Allein die Verhältnisse können im Laufe der Zeit sich ändern; voraussichtlich wird der Bedarf des Inlandes an motorischer Kraft fortwährend sich steigern und zufolge dessen der Betrieb der elektrischen Anlagen sich zu einem immer intensivern gestalten, so dass das Eintreten eines Falles, wo die nach dem

*) Vergl. hierüber den I. Teil pag. 129.

Ausland abgegebene Energie herwärts der Grenze gute Verwendung finden könnte, allerdings nicht zu den Unmöglichkeiten gehört. Einer solchen Eventualität muss der Bundesrat, wenn er seinen Beschluss fasst, Rechnung tragen, indem er die Genehmigung nur für einen bestimmten *Zeitraum,* z. B. für die Dauer von 20 Jahren, erteilt. Mit *technischen* Fragen, welches z. B. das zweckmässigste Trasse sei, hat der Bundesrat sich selbstverständlich nicht zu beschäftigen; er kann diese Seite der Angelegenheit dem Starkstrominspektorat oder den vom Richter zu bestellenden Experten überlassen.

Die Ausfuhr elektrischer Energie wird nach den vorstehenden Erörterungen von einem ganz andern Gesichtspunkt aus behandelt, als dies im Bundesbeschluss vom 31. März 1906 der Fall ist. Nach diesem kann der Bundesrat die Erstellung einer über die Grenze führenden elektrischen Leitung zwar auch verhindern, aber nur *indirekt* dadurch, dass er von dem Ausfuhrverbot, als welches der Bundesbeschluss sich darstellt, keinen Dispens erteilt. Gegen die Errichtung der Leitung als solche steht ihm dagegen kein Rechtsmittel zu. Bei dieser Ordnung der Dinge läuft er augenscheinlich Gefahr, mit den Nachbarstaaten, die mit der Schweiz Handelsverträge abgeschlossen haben, deswegen in Konflikt zu geraten, weil nach diesen Vereinbarungen der Erlass eines Ausfuhrverbotes — von besondern Verumständungen, die hier nicht zutreffen, abgesehen — nicht gestattet ist. Von einem derartigen Risiko ist dagegen dann, wenn die *Erstellung* der Leitung an das Erfordernis einer vorgängigen Genehmigung geknüpft wird, offenbar keine Rede; denn die Frage, von welchen Voraussetzungen die Ausübung des Eigentumsrechtes abhängig sei, ist eine rein interne Sache, welche die fremden Staaten durchaus nichts angeht. Die Regelung der Warenausfuhr gehört dagegen zum Kapitel der Handelsbeziehungen mit den auswärtigen Mächten, welche für die Einhaltung der Verträge gegebenenfalls — darüber braucht man sich keine Illusionen zu machen — sich zu wehren entschlossen sind.

---

4. Kapitel.

Übergangsbestimmungen.

Durch das zu erwartende Bundesgesetz werden die *widersprechenden* Bestimmungen des bisherigen Bundes- wie des kantonalen Rechtes, so weit ihnen der Gesetzgeber nicht ausdrücklich eine längere, dauernde oder vorübergehende, Gültigkeit zuerkennt, *aufgehoben.* Nicht das gleiche ist indessen der Fall hinsichtlich der unter der Herrschaft des alten Gesetzes begründeten Rechts-

verhältnisse und subjektiven Rechte des einzelnen. Für diese gilt der Grundsatz: *Gesetze haben keine rückwirkende Kraft*, d. h. die subjektiven Rechte, die jemand zur Zeit des Geltungsbereiches des früheren Gesetzes erworben hat, werden durch die neuen Vorschriften nicht alteriert. In seiner völligen Reinheit ist dieser Grundsatz indessen nirgends durchgeführt. Namentlich findet er dann keine Anwendung, wenn das neue Gesetz den Inhalt der unter der Herrschaft des alten erworbenen subjektiven Rechte in einer deren Inhaber *begünstigenden* Weise zu ordnen geeignet ist. Wohl aber gelangt er dann zur Geltung, wenn das neue Gesetz die *umgekehrten* Wirkungen erzielen, d. h. statt die Rechtsstellung des einzelnen zu verbessern, sie *verschlechtern* sollte.

Das erklärt sich daraus, dass dem Prinzip die Tendenz zugrunde liegt, eine Störung des Rechtslebens, eine Täuschung in die Zuverlässigkeit des Rechts, wie sie die Verletzung *wohlerworbener Rechte* mit sich bringen müsste, zu vermeiden. Die vormals begründeten subjektiven Rechte sollen also auch für die Zukunft in ihrem Bestand unverändert erhalten bleiben und in der Fortdauer ihrer rechtlichen Wirkungen geschützt sein.

Ob es sich um *öffentliche* oder um *private* Rechte handle, bleibt sich gleich. Wie es aber keine Regel gibt ohne Ausnahme, so ist auch hier der Gesetzgeber nicht selten gezwungen, von dem Grundsatz abzuweichen und die unveränderte Fortexistenz der erworbenen Rechte mit den Anforderungen einer fortgeschrittenen Rechtsordnung als unvereinbar zu erklären. Naturgemäss sind, weil darüber, was als öffentliches Interesse zu gelten hat, ein stärkerer Wechsel in den Anschauungen der Gesellschaft Platz zu greifen pflegt, die Träger *öffentlicher* Rechte in ungleich grösserem Umfang der Gefahr einer inhaltlichen Änderung derselben ausgesetzt, als dies bei den Inhabern subjektiver *Privatrechte* der Fall ist. Dafür wird eine solche Änderung durch die Individuen, die sie trifft, bei jenen in der Regel auch lange nicht so tief *empfunden*. Dies rührt davon her, dass die *Vermögensrechte*, von ganz wenigen Ausnahmen (z. B. Steuerprivilegien) abgesehen, durchgängig dem *Privatrecht* angehören und es gerade *diese* Rechte sind, an denen ihre Inhaber am stärksten zu hängen und eine zu ihren Ungunsten vorgenommene Wandlung am übelsten aufzunehmen pflegen. Es wird deshalb gewöhnlich den durch eine neue Gesetzgebung in ihren Vermögensrechten Benachteiligten aus Billigkeitsrücksichten ein Anspruch auf *Entschädigung* zuerkannt. Zur Gewährung einer solchen ist jedenfalls dann alle Veranlassung vorhanden, wenn die stattgefundene Verschiebung in den Vermögensrechten u. a. speziell auch dem *Fiskus* zugute gekommen ist. Denn dass der Staat seine Machtmittel, insbesondere seine rechtschaffende Kraft, dazu verwende, um sich auf Kosten seiner

Bürger zu bereichern, ist mit der Idee des *Rechtsstaates* durchaus unvereinbar.

Die Anwendung der im Vorstehenden aufgestellten Grundsätze auf die in Frage stehende Materie führt zu folgenden Ergebnissen:

1. *Mit Bezug auf die Ausnutzung der Wasserkräfte.*

Die künftige eidgenössische Gesetzgebung zielt darauf ab, die *Nutzbarmachung* der noch brach liegenden hydraulischen Schätze zu fördern. Soweit eine solche schon Platz gegriffen hat, kann dies dem Bundesgesetzgeber nur recht sein; die bereits erteilten Wasserrechtskonzessionen und die daraus abgeleiteten Sondernutzungsrechte bleiben durch die zu erwartende Bundesgesetzgebung daher unberührt. Zwar gelangt der Satz, dass die öffentlichen Gewässer keine herrenlosen Sachen seien, sondern je nachdem die kantonale Gesetzgebung lautet, im Eigentum des *Staates* oder der *Gemeinden*, die sie durchfliessen, stehen, auf *alle* Gewässer, die nach dem kantonalen Recht zu den öffentlichen zu zählen sind, mit dem Tag des Inkrafttretens des Gesetzes ohne weiteres und ohne alle Ausnahme zur Anwendung. Allein für die bereits gewährten Konzessionen die hieraus sich ergebenden Konsequenzen zu ziehen, kann füglich dem Ermessen der Kantone überlassen bleiben. Es ist also nicht gesagt, dass da, wo eine solche Konzession nur auf Zusehen hin erteilt worden ist, wie in den Kantonen Genf und Bern, die Inhaber der auf Grund einer solchen Erlaubnis errichteten hydraulischen Werke mit der Annahme des neuen Bundesgesetzes ein *subjektives* Recht, und zwar ein Privatrecht, auf fernere Ausnutzung ihrer Wasserkraft erwerben sie können aber, wenn sie dies in ihrem Interesse finden, sich um eine Konzession bewerben, die ihnen nunmehr ein solches Sondernutzungsrecht *verleiht.*

Mit der Proklamierung der Eigentumsfähigkeit der Gewässer wird dem Bund die nötige Handhabe geboten, gegebenenfalls, wenn mit dem einen oder andern Kanton wegen Überlassung einer zum Betrieb der Bundesbahnen gegeigneten Wasserkraft eine Verständigung nicht zu erzielen sein sollte, jene auf dem Weg des Expropriationsverfahrens an sich zu ziehen.

Dass er das Mittel der Zwangsenteignung auch gegen die Besitzer bereits vorhandener und im Betrieb befindlicher hydraulischer Anlagen zur Anwendung bringen kann, ob jene nun ein subjektives Recht auf die Ausbeutung der Wasserkraft besitzen oder nicht, ist selbstverständlich. Für

ihn ist es daher auch gleichgültig, ob und in welchem Umfange in den einzelnen Kantonen noch sogenannte *Ehehaften*, d. h. zeitlich unbeschränkte Realrechte bestehen; soweit ein solches ihm im Wege ist, kann er es beseitigen, indem er die dessen Wert entsprechende Entschädigung bezahlt, und das Gleiche gilt, wo eine öffentliche Unternehmung das Expropriationsrecht, mit dem sie ausgestattet ist, gegenüber solchen dinglichen Rechten zur Geltung bringt. Eine Notwendigkeit, derartige unbefristete Rechte auf dem Weg der Gesetzgebung in *genereller* Weise aufzuheben, liegt daher für ihn nicht vor; wo und soweit sie die kantonale Staatsgewalt genieren, mag der Gesetzgeber des betreffenden Gliedstaates für deren Aufhebung besorgt sein.

Da der Bund weder Eigentümer noch Unterhaltspflichtiger der öffentlichen Gewässer ist, so gehen ihn auch die Bestimmungen, welche die bei Inkrafttreten des Bundesgesetzes existierenden Konzessionen über deren Dauer, Rückkaufs- und Heimfallsbedingungen, Wasserzins und Konzessionsgebühren enthalten, nichts an.

Dagegen müssen die in der einen und anderen neueren Konzession aufgeführten Bestimmungen des Inhalts, dass für diejenigen Wasserkräfte, die in der Form elektrischer Energie über die Kantonsgrenze geführt und dort verwertet werden, ein *höherer* Wasserzins als für die innerhalb des Kantonsgebietes verbrauchten Kräfte zu bezahlen sei, mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes sofort ausser Wirksamkeit gesetzt werden. Derartige Vorschriften sind, aus den bereits erörterten Gründen*), mit einer Rechtsordnung, die sich die rationelle Nutzbarmachnng der Wasserkräfte zum Ziele setzt, unvereinbar, und wenn auch der kantonale oder kommunale Fiskus zufolge der Aufhebung dieser Zuschlagsgebühren eine Einbusse erleidet, so wird dieser Ausfall durch den Gewinn, den die gesamte Volkswirtschaft daraus zieht, reichlich wieder aufgewogen.

Mit dem Moment, wo dem Bund das Oberaufsichtsrecht über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte eingeräumt wird, also bereits mit dem Zeitpunkt der Annahme der *Verfassungsrevision*, ist der Bundesrat nach Massgabe des Art. 102, Ziff. 13 B. V.**) in die Lage gesetzt, gegen Konzessionen, die eine Zerstückelung der Gefälle nach sich ziehen

---

*) S. I. Teil pag. 128 f.

**) Art. 102, Ziff. 13 lautet: er (der Bundesrat) prüft die Gesetze und Verordnungen der Kantone, welche seiner Genehmigung bedürfen: er überwacht diejenigen Zweige der Kantonalverwaltung, welche seiner Aufsicht unterstellt sind.

müssen, Einsprache zu erheben und die Ausführung der vorgesehenen Bauten zu verhindern. Notwendig ist natürlich, dass er von solchen Projekten auf irgend eine Weise rechtzeitig Kenntnis erlange. Wenn kein an den Veränderungen, welche die Verwirklichung des Projekts mit sich bringt, direkt oder indirekt Beteiligter ihm eine diesbezügliche Mitteilung zugehen lassen sollte, so ist doch in vielen Fällen die Presse geeignet, auf die projektierte Ausführung neuer hydraulischer Werke aufmerksam zu machen und dem Bundesrat wird es alsdann, mit Hilfe seiner technischen Beamten, nicht sehr schwer fallen, sich über die Tragweite des jeweilen in Frage stehenden Projekts ein Urteil zu bilden und die ihm gut scheinenden Massregeln zu ergreifen.

2. *Mit Bezug auf die Verwertung der Wasserkräfte.*

Vorschriften über die Verteilung und Abgabe der elektrischen Energie sind in den kantonalen Gesetzeserlassen nur sehr wenig zu finden. Die Wasserrechtsgesetze von Graubünden und Bern machen den Export elektrischer Energie über die Kantonsgrenzen hinaus von einer vorgängigen Bewilligung des Regierungsrates abhängig und das tessinische Gesetz belastet die Übertragung der Energie mit einer jährlichen Abgabe von 2—5 Centimes pro Pferdekraft und pro Kilometer. Für die ausserhalb des Kantons abgegebene Energie ist selbst die Möglichkeit einer höheren Besteuerung vorgesehen. Das Strassengesetz des Kantons Zürich sieht die Erhebung von Gebühren vor für Leitungen, welche in die öffentlichen Strassen und Wege zu liegen kommen oder über sie hinweggeführt werden. In den einzelnen Wasserrechtskonzessionen sind neben den schon erwähnten Ausfuhrbeschränkungen noch etwa Tarif-Ermässigungen für die zur Beleuchtung der öffentlichen Gebäude und Verkehrswege gelieferte Energie ausbedungen. In einem noch unmittelbar vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes betreffend die elektrischen Anlagen gefassten Beschluss hat der zürcherische Kantonsrat die Verleihung des Expropriationsrechtes an die Gesellschaft Motor an ähnliche Bedingungen geknüpft.

Nach alledem hat der kantonale Gesetzgeber auf diesem Gebiete, was bei der Neuheit der Materie übrigens nicht zu verwundern ist, eine äusserst spärliche Tätigkeit entfaltet und die neue Bundesgesetzgebung braucht daher nicht viele ihr entgegenstehende kantonalrechtliche Vorschriften aufzuheben. Und statt den elektrischen Unternehmungen subjektive Rechte zu verleihen, die der Bund

zu achten gezwungen wäre, haben die Kantone sich mehr darum bemüht, die Vorteile, die sie jenen als Eigentümer der öffentlichen Sachen gewähren konnten, zu einer Quelle direkter oder indirekter Einkünfte (Ersparnisse) für den Fiskus zu machen, so dass der Bundesgesetzgeber im Interesse der gesamten Volkswirtschaft den elektrischen Unternehmungen zu Hilfe kommen und die Auswüchse, welche die kantonale Fiskalpolitik schon gezeitigt hat, beseitigen muss. Hiezu gehören weder die Ausbedingung von Rabatten auf die Tarifsätze der zur öffentlichen Beleuchtung verwendeten Energie, sofern sie innert mässiger Schranken gehalten sind, noch der Bezug von Gebühren für die Inanspruchnahme der öffentlichen Verkehrswege, so lange sie sich als nichts weiter denn als ein *Entgelt* für den Mehraufwand an Unterhaltungskosten, den die Legung der elektrischen Leitungen den Strasseneigentümern verursacht, darstellen; diejenigen kantonalrechtlichen Massnahmen, die dem Prinzip der Freizügigkeit zuwiderlaufen, den Transport der elektrischen Energie also auf irgend eine Weise zu erschweren oder zu verteuern bestimmt sind, haben dagegen keine weitere Existenzberechtigung.

Diejenigen Rechte, welche die Eigentümer elektrischer Anlagen auf dem Zwangsenteignungswege erworben haben, bleiben ihnen, gleichviel ob sie öffentliche oder nur private Unternehmer seien, selbstverständlich gesichert, und die vertraglichen Rechte und Verpflichtungen, die zwischen den hydro-elektrischen Werken und den von ihnen bedienten Gemeinden begründet worden sind, lässt die Bundesgesetzgebung unberührt. Soweit sich der Betrieb einer elektrischen Unternehmung bereits erstreckt, ist sie auch nicht an die Einholung einer *Konzession* gebunden. Dagegen finden die Bestimmungen der Bundesgesetzgebung nicht bloss auf diejenigen Unternehmungen Anwendung, die erst *nach* deren Inkrafttreten begründet und als *öffentliche* erklärt werden; den neuen Vorschriften werden im Gegenteil *von Anfang an sämtliche* die Kollektivabgabe elektrischer Energie betreibenden Elektrizitätswerke, soweit der Inhalt jener Vorschriften nicht durch die Ereignisse überholt ist, unterstellt. Die im Besitze *privater* Wirtschaftssubjekte (Aktiengesellschaften und dergleichen) befindlichen Unternehmungen sind also gehalten, ihre Rechnungsführung so einzurichten, dass daraus ihre finanzielle Situation genau ersichtlich ist und sowohl das ursprüngliche Anlagekapital wie der wirkliche Reinertrag ermittelt sowie der Zeitpunkt, wann zu einer Tarifreduktion zu schreiten

und in welchem Umfang eine solche vorzunehmen sei, festgesetzt werden kann.

Wird durch eine solche Bestimmung in wohlerworbene Rechte eingegriffen? Die Rechnungsführung ist eine Verrichtung, die mit der übrigen von einer Unternehmung behufs Erreichung ihres Zweckes entfalteten Tätigkeit unter der Bezeichnung „*Geschäftsbetrieb*“ zusammengefasst wird. Vorschriften darüber, wie die Rechnungsführung zu gestalten sei, bilden deshalb einen Bestandteil der *Gewerbegesetzgebung.* Nun hat zwar nach Massgabe des Art. 31 B. V.*) ein jeder einen rechtlichen Anspruch darauf, gegen Verfügungen von Bundes- oder kantonalen Behörden, die, ohne dass sie sich auf ein Gesetz zu stützen vermöchten, eine Beschränkung seiner Freiheit in der Ausübung des gewählten Gewerbebetriebs herbeizuführen geeignet sind, geschützt zu werden; allein damit ist noch nicht gesagt, dass das Recht auf ungehinderte Ausübung des Gewerbebetriebes ein wohlerworbenes Recht in dem Sinne sei, dass jene durch den Gesetzgeber für alle Zeiten in demjenigen Grade und Umfang müsse respektiert werden, in dem der Unternehmer sie seit der Eröffnung seines Betriebs praktiziert habe. Es gibt kein Staatswesen, das seinen Angehörigen eine absolute, schrankenlose Freiheit garantierte; denn diese ist mit einem geordneten gesellschaftlichen Zusammenleben, wie es eben nur *durch den Staat* und *im Staate* ermöglicht wird, unerträglich. Die gewährleistete Freiheit besteht daher nur in der Freiheit von jedem *gesetzwidrigen Zwange.* Damit ist bereits ausgesprochen, dass der Gesetzgeber die Befugnis besitzt, die Ausübung eines Gewerbebetriebes einer gewissen behördlichen Kontrolle zu unterstellen und wenn der Bundesgesetzgeber Vorschriften darüber aufstellt, wie die Rechnungsführung der elektrischen Unternehmungen zu gestalten sei, so wird hiedurch ein wohlerworbenes Recht gewiss nicht verletzt.

Ebenso wenig ist dies der Fall, wenn er dem Bundesrat die Befugnis einräumt, die Anwendung der von jenen aufgestellten Tarife von einer vorgängigen Genehmigung abhängig zu machen und unter den im Gesetz vor-

---

*) Art. 31 B. V. lautet: Die Freiheit des Handels und der Gewerbe ist im ganzen Umfang der Eidgenossenschaft gewährleistet.

Vorbehalten sind:

e) Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerben, über Besteuerung des Gewerbebetriebes und über Benutzung der Strassen.

Diese Verfügungen dürfen den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen.

gesehenen Voraussetzungen eine im Interesse der Allgemeinheit gebotene Abänderung derselben (Verminderung der Tarifsätze) zu veranlassen. Die Feststellung des Kaufpreises einer Ware ist eine *kommerzielle* Betätigung; die freie Ausübung des *Handels* ist aber den nämlichen Beschränkungen wie diejenige des Gewerbes überhaupt unterworfen, und was bezüglich der Regelung des *Gewerbe*betriebes im allgemeinen gesagt ist, muss deshalb auch für diejenige des Handels, der ja nur ein besonderer Gewerbezweig ist, gleichfalls Geltung besitzen.

Anhang.

Entwurf

eines Bundesgesetzes
über die Ausnutzung und Verwertung
der Wasserkräfte.

Inhaltsverzeichnis.

I. Teil.

Die Ausnutzung der Wasserkräfte.

II. Teil.

Die Verwertung der Wasserkräfte.

I. Teil.

Die Ausnutzung der Wasserkräfte.

I. Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

1. Alle Seen, natürlichen Teiche, Flüsse und Bäche gelten als öffentliche Gewässer, soweit sie nicht nachweisbar in Privateigentum sich befinden.

2. Jedermann ist berechtigt, innerhalb der durch das Gemeinwohl gebotenen Schranken die öffentlichen Gewässer zur Schiffahrt, zum Wasserschöpfen, Baden, Tränken, Schwemmen und Waschen, soweit dies ohne rechtswidrige Inanspruchnahme fremder Grundstücke geschehen kann, zu benutzen.

Es bleibt, unter Vorbehalt der nachfolgenden Bestimmungen, den Kantonen überlassen, auch eine andere oder weitergehende Benutzung als Gemeingebrauch zu erklären.

Die Ausübung des Gemeingebrauchs kann durch polizeiliche Vorschrift geregelt oder beschränkt werden.

Für den Dampfschiffahrtsbetrieb bleiben die besondern Bestimmungen der Bundesgesetzgebung vorbehalten.

3. Es ist Sache der kantonalen Gesetzgebung, das Gemeinwesen (Staat, Bezirk oder Gemeinde) zu bestimmen, das als Eigentümer der öffentlichen Gewässer zu gelten habe.

4. Wer an einem öffentlichen Gewässer

a) eine Stauanlage oder ein Triebwerk errichten, oder

b) an einer bereits bestehenden Anlage eine Änderung, die auf den Stand oder Lauf des Wassers oder die Beschaffenheit der Ufer Einfluss hat, anbringen will,

bedarf hiezu einer Konzession durch die zuständige Behörde.

5. Die Bezeichnung der Behörde, welcher die Erteilung der Wasserrechtskonzession obliegt, vorzunehmen, bleibt den Kantonen überlassen.

6. Zur Ausführung von Vorarbeiten für die Errichtung eines Wasserwerkes kann durch die zuständige Behörde die Erlaubnis erteilt werden, sowohl im Bette des in Anspruch genommenen Gewässers als auf den Grundstücken, deren Benutzung für die Ausführung in Betracht kommt, die notwendigen Messungen,

Nivellierungen und Untersuchungen vorzunehmen und es ist jeder Grundbesitzer verpflichtet, jene gegen Ersatz des allfällig hierdurch verursachten Schadens, wofür Sicherheit verlangt werden kann, geschehen zu lassen.

II. Abschnitt.

Konzessionserteilung.

1. Verfahren.

7. In dem Konzessionsgesuch sind der Umfang der beanspruchten Wasserkraft und der Zweck, dem sie zu dienen bestimmt ist, sowie die zu ihrer Gewinnung geplanten Anlagen, Bauten und Einrichtungen unter Beifügung der erforderlichen Pläne und Beschreibungen genau zu bezeichnen.

Wenn die zu gewinnende Wasserkraft in elektrische Energie umgewandelt und in dieser Form zur allgemeinen Verteilung gebracht werden soll, so sind dem Konzessionsgesuch auch die den Umständen entsprechenden Kostenvoranschläge beizufügen.

Diese Bestimmung findet auf die durch den Staat oder eine Gemeinde erstellten und betriebenen Anlagen keine Anwendung.

8. Ist gegen die Vollständigkeit der eingereichten Vorlagen nichts einzuwenden, so wird das Begehren öffentlich bekannt gemacht und damit die Aufforderung verbunden, allfällige Einsprachen binnen einer bestimmten, 30 Tage nicht übersteigenden Frist, bei der in der Aufforderung bezeichneten Behörde anzumelden.

Den Anstössern und allfälligen sonstigen Wassernutzungsberechtigten ist von dem Eingang des Konzessionsbegehrens jeweilen besondere Mitteilung zu machen.

Dem Bundesrat ist durch die Konzessionsbehörde von dem Eingang eines Konzessionsbegehrens in jedem Falle besondere Kenntnis zu geben.

9. Zur Deckung der Kosten, welche die Prüfung und Begutachtung des Konzessionsbegehrens verursacht, kann die Konzessionsbehörde, ehe sie auf jenes eintritt, angemessene Sicherheitsleistung verlangen.

10. Die Konzession ist zu verweigern

a) wenn durch die Ausführung des geplanten Werkes eine Gefährdung der öffentlichen Interessen, insbesondere eine Verhinderung oder wesentliche Erschwerung einer als notwendig erkannten Gewässerkorrektion, eine Herbeiführung oder Vergrösserung der Überschwemmungsgefahr, Erschwerung der Schiffahrt oder dauernder Entzug des einer Ortschaft für die häuslichen und wirtschaftlichen Bedürf-

nisse ihrer Bewohner unentbehrlichen Wassers zu befürchten ist;

b) wenn der aus der Erstellung der Anlage sich ergebende volkswirtschaftliche Nutzen im Vergleich zu den für andere Werkbesitzer oder Grundeigentümer damit verbundenen Nachteilen sich als allzu geringfügig erweist;

c) wenn das projektierte Wasserwerk die wirtschaftlich richtige Ausbeutung der Wasserkraft nicht genügend sichert oder seine Erstellung die Ausführung einer rationellen und volkswirtschaftlich wertvollern Anlage zu verhindern geeignet ist.

11. Sind Einsprachen eingelaufen, so sucht die Konzessionsbehörde, wenn kein Grund für die sofortige Abweisung des Begehrens vorliegt, zwischen dem Konzessionsbewerber und den Einsprechern eine Verständigung zu erzielen. Erweist sich ihre Vermittlung als fruchtlos, so überweist sie diejenigen Einsprachen, die auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, sofern der Konzessionsbewerber den Bestand oder den Umfang des ihnen zu Grunde liegenden Rechtes bestreitet, dem zuständigen Gerichte zur Beurteilung und trifft hinsichtlich der übrigen, nach Anhörung der Parteien, von sich aus die Entscheidung.

Die Konzession kann ungeachtet des vor dem Richter schwebenden Rechtsstreites erteilt werden, wenn vom Konzessionsbewerber für die Entschädigung, die je nach dem Ausfall desselben dem Einsprecher allenfalls gebührt, genügende Sicherheit geleistet wird.

12. Unter Vorbehalt der durch die Bundesgesetzgebung aufgestellten Vorschriften wird das Verfahren, das bei der Planauflage, Ausschreibung, Fristansetzung, der Anmeldung von Einsprachen und der Konzessionserteilung zu beobachten ist, durch denjenigen Kanton bestimmt, auf dessen Gebiet die Wasserkraft gewonnen werden soll. Haben mehrere Kantone bei der Konzessionserteilung mitzuwirken, so ist das Verfahren in jedem nach dessen besonderen Vorschriften durchzuführen.

Über Streitigkeiten, die hieraus entstehen, entscheidet der Bundesrat.

13. Wegen ungebührlicher Verzögerung der Behandlung eines Konzessionsgesuches kann beim Bundesrat jederzeit Beschwerde geführt werden.

2. Vorzugsrechte.

14. Treffen mehrere Konzessionsbegehren auf Verleihen des gleichen Wassernutzungsrechtes zusammen, so ist demjenigen zu entsprechen, dessen Urheber für die vollständige, rationelle und gemeinwirtschaftliche Ausbeutung der Wasserkraft die beste Gewähr bietet.

Unter gleichen Voraussetzungen hat die öffentliche Unternehmung einen Vorzug vor der privaten, ein bereits bestehendes, auf Erweiterung bedachtes Wasserwerk vor einer neuen Unternehmung, der Ufereigentümer vor einem andern Bewerber.

15. Während der Auskündungsfrist kann von der Gemeinde, in deren Gebiet die Wasserkraft gewonnen werden soll, sofern sie jene für öffentliche Zwecke verwenden will, und hiedurch zum mindesten der gleiche gemeinwirtschaftliche Nutzen erzielt wird, ein Vorrecht geltend gemacht werden.

Wird das Vorrecht von mehreren Gemeinden des gleichen Kantons geltend gemacht und gelingt es nicht, sie zu einem Zweckverband behufs gemeinschaftlicher Ausbeutung der Wasserkraft zu vereinigen, so entscheidet die zuständige kantonale Behörde, welcher von ihnen das Vorrecht gebühre.

Treten mehrere, verschiedenen Kantonen angehörige Gemeinden oder in Konkurrenz mit einer Gemeinde ein an dem Wasserlauf interessierter Kanton als Ansprecher für das Vorrecht auf, so entscheidet im Streitfall der Bundesrat.

16. Wird mit der Ausführung des Werkes innerhalb der auf die Auskündungsfrist folgenden drei Jahre vom Bewerber, der das Vorrecht beansprucht und dessen Anerkennung durchgesetzt hat, nicht begonnen, so fällt dieses dahin.

Wenn die Konzessionsbehörde auf Grund schlüssiger Tatsachen zu der Überzeugung gelangt ist, dass innerhalb der genannten Frist die Arbeiten nicht ernstlich begonnen und entsprechend durchgeführt werden sollen, so kann sie das Vorrecht schon vorher als verwirkt erklären.

Die gleiche Befugnis steht gegebenenfalls dem Bundesrat zu.

17. Der Bewerber, dem auf Grund eines Vorrechtes eine Konzession erteilt worden ist, hat die andern Ansprecher für die Aufwendungen, die sie bereits für das geplante Unternehmen in einer für ihn nützlichen Weise gemacht haben, zu entschädigen. Wird zufolge Geltendmachung des Vorrechts für einen der zurückgedrängten Konzessionsbewerber eine bereits bestehende und betriebene Anlage nutzlos, so kann er verlangen, dass sie ihm gegen Entschädigung abgenommen werde.

3. Eigentumsbeschränkungen und Zwangslasten.

18. Behufs Errichtung einer Stauanlage und deren Gebrauch kann dem Eigentümer des für diesen Zweck in Anspruch genommenen Ufergrundstückes die Auflage gemacht werden, gegen vorgängige volle Entschädigung dessen Benutzung durch den Unternehmer insoweit zu gestatten, als letztere für den angegebenen Zweck erforderlich scheint.

19. Wenn eine Wasserkraft in zweckentsprechender Weise

nicht anders ausgebeutet werden kann als unter Benutzung einer bereits vorhandenen fremden Stauanlage, so kann der Unternehmer verlangen, dass ihm gegen verhältnismässige Teilnahme an den Anlage- und Unterhaltungskosten und gegen volle Entschädigung für die hiedurch etwa erwachsenden Nachteile die Mitbenutzung dieser Anlage gestattet werde. Diesem Anspruch ist jedoch keine Folge zu geben, wenn dem Eigentümer der Stauanlage die Ausübung des ihm zustehenden Wassernutzungsrechtes dadurch erheblich erschwert würde oder die für ihn sich ergebenden Nachteile erheblich grösser sind als der durch die Inanspruchnahme zu erzielende wirtschaftliche Nutzen.

20. Kann eine Wasserkraft in zweckentsprechender Weise nur bei Beschränkung des Betriebs einer fremden Stauanlage auf eine bestimmte Zeit ausgenutzt werden und ist eine solche Beschränkung ohne erheblichen Nachteil für den Betrieb der fremden Anlage möglich, so kann dem Besitzer der letzteren die Einschränkung seiner Wassernutzung auf bestimmte Zeit gegen volle Entschädigung auferlegt werden.

21. Wenn ohne wesentliche Beeinträchtigung des Betriebs durch die Verbesserung der mangelhaften Einrichtungen oder durch die Verlegung einer Anlage eine Wasserkraft gewonnen oder eine bereits vorhandene wesentlich verstärkt werden kann, so kann der Eigentümer der Anlage auf Begehren des Konzessionsbewerbers pflichtig erklärt werden, demselben auf seine Kosten die Ausführung der zur Verbesserung des Wasserwerkes oder zur Verlegung der Anlage dienenden Arbeiten zu gestatten.

Der Konzessionsbewerber hat den Eigentümer der in Anspruch genommenen Anlage für alle Nachteile, die im Zusammenhang mit der Ausführung der zur Gewinnung der Wasserkraft erforderlichen Arbeiten, insbesondere auch durch etwaige Betriebsunterbrechungen und durch Vermehrung des Unterhalts- und Betriebsaufwandes künftig entstehen mögen, zu entschädigen und auf Verlangen für erst künftig zu erwartende Nachteile Sicherheit zu leisten.

Wenn und soweit die Verbesserung oder Verlegung einer in der Unterhaltung vernachlässigten Anlage zur Folge hat, dass deren Eigentümer eine Entlastung von der ihm obliegenden Unterhaltspflicht zuteil wird, hat er sich an den Kosten, welche der Umbau oder die Verlegung seiner Anlage verursacht, entsprechend zu beteiligen. Dem Begehren des Konzessionsbewerbers ist keine Folge zu geben, wenn der Eigentümer der Anlage binnen einer durch die Konzessionsbehörde zu bestimmenden Frist die Wasserkraft durch die Erstellung entsprechender Vorrichtungen für ein eigenes Unternehmen verfügbar macht.

22. Wenn zur zweckmässigen Ausführung, Erweiterung oder

Verbesserung eines Wasserwerkes, das einem Unternehmen von gemeinwirtschaftlicher Bedeutung gehört, die Heranziehung einer Wasserkraft oder einer Wassermenge, an der ein anderer bereits ein dem Betrieb des geplanten Werkes hinderliches Nutzungsrecht besitzt, sich als notwendig erweist, so kann auf Begehren des Konzessionsbewerbers die zuständige Behörde gegen vorgängige volle, von dem Ansprecher zu leistende Entschädigung oder Sicherstellung die Aufhebung oder Einschränkung des bestehenden Nutzungsrechtes verfügen, wenn im Vergleich zu dem zu erwartenden gemeinwirtschaftlichen Nutzen die Vorteile, welche das abzulösende Nutzungsrecht gewährt, von wesentlich untergeordneter Bedeutung sind.

An Stelle der Entschädigung in barem Geld kann auch die unentgeltliche oder zu ermässigten Preisen erfolgende Versorgung mit einer anderen Betriebskraft treten.

23. Wenn eine Wasserkraft zum Betrieb eines Werkes dienen soll, das nicht unmittelbar am Ufer gelegen ist, so kann auf Begehren des Unternehmers den Eigentümern der dazwischen liegenden Grundstücke durch die Konzessionsbehörde die Auflage gemacht werden, die ober- oder unterirdische Zu- oder Ableitung des Wassers über ihre Grundstücke gegen vorgängige volle Entschädigung zu dulden, wenn der volkswirtschaftliche Nutzen, den die Erstellung des Wasserwerkes mit sich bringt, die Nachteile und Belästigungen, welche den Eigentümern der in Anspruch genommenen Grundstücke durch die Erstellung, den Unterhalt und den Betrieb der Leitungsanlagen erwachsen, wesentlich überwiegt.

Bei der Erstellung der Leitung, ihrem Unterhalt und Betrieb soll auf die wirtschaftlichen Interessen der dadurch belasteten Grundeigentümer tunlichst Rücksicht genommen werden.

Ausser der zum voraus zu leistenden Entschädigung ist der Unternehmer auch zum Ersatz desjenigen Schadens verpflichtet, der für die Eigentümer der belasteten Grundstücke zufolge nicht vorhergesehener, erst später sich geltend machender nachteiliger Einwirkungen der Leitungsanlagen sich ergibt.

24. Wenn in den Fällen der Art. 22 und 23 durch die Aufhebung oder Einschränkung eines Wassernutzungsrechtes oder durch die Erstellung einer Wasserleitung und deren Betrieb das in Anspruch genommene Werk oder Grundstück derart belastet würde, dass deren fernere, dem bisherigen Zweck entsprechende Bewirtschaftung sich als völlig unrentabel erwiese, so kann der belastete Eigentümer verlangen, dass der Unternehmer das ganze Werk oder Grundstück ihm käuflich abnehme.

25. Zur Auferlegung der in den Art. 18—23 vorgesehenen Eigentumsbeschränkungen und Zwangslasten ist in Ermangelung

abweichender kantonaler Vorschriften die Konzessionsbehörde, zur Festsetzung der dafür zu leistenden Entschädigung jedoch der ordentliche Richter kompetent.

26. Wenn eine Unternehmung, welche die zu gewinnende Wasserkraft in elektrische Energie verwandeln und in dieser Form zur allgemeinen Verteilung bringen will, den Nachweis leistet, dass der Erwerb des zur Erstellung der Stromerzeugungsanlage (Primär- und Sekundärstation) erforderlichen Bodens an der zu ihrer Errichtung günstigsten Stelle nur unter unverhältnismässig grossen Opfern bewerkstelligt werden könnte, so kann ihr durch die zuständige Behörde gleichzeitig mit der Erteilung der Wasserrechtskonzession das Expropriationsrecht verliehen werden.

In denjenigen Kantonen, die kein auf solche Fälle anwendbares Zwangsenteignungsgesetz besitzen, kann auf Begehren der Unternehmung der Bundesrat die einschlägige eidgenössische Gesetzgebung als anwendbar erklären.

27. Mit der Erteilung der Konzession kann die Verleihung eines Nutzungsrechtes an den öffentlichen Quellen, die das Gewässer speisen, verbunden werden.

Ebenso kann zugunsten einer Unternehmung von gemeinwirtschaftlicher Bedeutung den Eigentümern solcher Quellen, die zu einem bestimmten Sammelgebiet des durch die Anlage in Anspruch genommenen Gewässers gehören und noch nicht benutzt oder gefasst sind, die Auflage gemacht werden, gegen entsprechende Entschädigung sich einer Verfügung über die Quellen, welche die gewonnene Wasserkraft zu vermindern geeignet wäre, zu enthalten oder auf Begehren der Unternehmung ein dingliches Nutzungsrecht an jenen einzuräumen.

4. Genehmigung der Bauten.

28. In der Konzessionsurkunde sind die Fristen, innert welcher, unter Androhung der Verwirkung des verliehenen Rechts, die Arbeiten gemäss den behördlicherseits genehmigten Plänen zu beginnen und der Zeitpunkt, bis zu welchem sie zu vollenden sind, festzusetzen. Ergibt sich im Verlaufe der Ausführung, dass eine Abweichung von dem genehmigten Bauplan notwendig ist, so muss hiefür die Zustimmung der Konzessionsbehörde eingeholt werden. Ebenso ist diese nach Vollendung der Arbeiten behufs deren Prüfung und Genehmigung zu benachrichtigen. Wenn sich bei der angeordneten Prüfung ergibt, dass die ausgeführte Anlage mit den bei der Konzessionserteilung gutgeheissenen Plänen übereinstimmt oder nur solche Abweichungen, die sich durch die Verumständungen rechtfertigen lassen, aufweist, so kann die Genehmigung nicht verweigert werden. Vermag der Unternehmer

die Abweichungen nicht zu rechtfertigen, so kann er in eine Busse verfällt und bei Änderungen, die für den Wasserstand, die Ablaufsverhältnisse, sowie die Beschaffenheit der Sohle und der Ufer oder deren Unterhalt von grösserer, die öffentlichen Interessen schädigender Bedeutung sind, ausserdem zur Vornahme derjenigen Arbeiten angehalten werden, die sich, um die mangelnde Übereinstimmung zwischen Plan und Anlage herzustellen, als notwendig erweisen.

Wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Bestand oder der Betrieb der erstellten Anlage die öffentlichen Interessen derart zu gefährden oder zu schädigen geeignet ist, dass bei Voraussicht der nachteiligen Folgen die Erstellung nicht hätte bewilligt werden dürfen, so ist die Genehmigung, sofern nicht durch zweckentsprechende Vorkehrungen eine Beseitigung der nachgewiesenen Übelstände bewirkt werden kann, zu versagen und es sind die durch das öffentliche Interesse gebotenen Massnahmen zu treffen.

29. Die Genehmigung schliesst auch die Bewilligung zur Eröffnung des Betriebs in sich. Ist jedoch die Anlage zur Erzeugung elektrischer Energie bestimmt, so ist für die Inbetriebsetzung des motorischen Teils auch die Genehmigung der zuständigen technischen Bundesorgane erforderlich.

III. Abschnitt.

Inhalt der Konzession.

I. Verpflichtungen des Konzessionärs.

30. Die Konzessionserteilung erfolgt an eine bestimmte Person, Gesellschaft, Körperschaft oder Anstalt. Die Übertragung des verliehenen Rechts bedarf der Genehmigung durch die zuständige Behörde. Eine gesonderte Übertragung des Nutzungsrechtes ist nur dann zulässig, wenn der Behörde der Nachweis geleistet wird, dass damit kein Missbrauch verbunden ist.

Im übrigen darf die Genehmigung nicht verweigert werden, wenn das Recht mit der zur Ausbeutung der Wasserkraft dienlichen Anlage zur Veräusserung gelangt und der neue Erwerber allen Konzessionsbedingungen genügt.

31. Durch die Konzession wird dem Konzessionsbewerber ein privates Nutzungsrecht an dem öffentlichen Wasserlauf in dem in der Konzessionsurkunde genau umschriebenen Umfang verliehen und zugleich die Bewilligung zur Ausführung der ebenda bezeichneten Anlagen erteilt. In der gleichen Urkunde sind auch

die weiteren Befugnisse und Bedingungen, die mit der Erteilung der Konzession verbunden werden, speziell namhaft zu machen.

32. Der Konzessionsbewerber hat bei der Ausführung seiner Anlage die zum Schutz der öffentlichen Interessen erforderlichen Vorkehrungen zu treffen und es sind ihm bei der Erteilung der Konzession die den Umständen angemessenen Auflagen zu machen. Als öffentliche Interessen kommen insbesondere in Betracht:

a) die Anpassung der neuen Anlagen an die Bedürfnisse des Gemeingebrauchs;
b) die Sicherung und Förderung des Schiffahrtverkehrs;
c) die Erhaltung und Schonung des natürlichen Landschaftsbildes;
d) die Ermöglichung eines freien Durchzugs für die Fische;
e) die Erstellung der zur Vornahme hydrometrischer Beobachtungen nötigen Anlagen.

33. Die Konzessionserteilung kann von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass der Bewerber vor Inangriffnahme der zur Ausnutzung der Wasserkraft erforderlichen baulichen Arbeiten für den allfälligen Schaden, den deren Ausführung sowie der Bestand und Betrieb der hydraulischen Anlagen verursachen mögen, genügende Sicherheit leiste.

34. Die Konzession wird auf eine bestimmte, nach den Umständen zu bemessende Zeitdauer, die in der Regel 100 Jahre nicht übersteigen und nicht weniger als 50 Jahre betragen darf, erteilt.

35. Als Entgelt für das verliehene Nutzungsrecht kann die Konzessionsbehörde die Bezahlung einer jährlich zu entrichtenden Abgabe (Wasserzins) ausbedingen. Diese Abgabe ist zu berechnen nach der in Pferdekräften bemessenen Grösse der gewonnenen Wasserkraft und darf Fr. 6.— für die Pferdekraft nicht übersteigen. Bei hydro-elektrischen Anlagen, welche die erzeugte Energie zur allgemeinen Verteilung bringen, soll jederzeit, und bei den übrigen wenigstens in den fünf ersten Jahren seit der Betriebseröffnung nur die wirklich benutzte Wasserkraft abgabepflichtig sein.

Es ist den Kantonen überlassen, für diese Abgabe ein gesetzliches Pfandrecht an den in der Konzession bezeichneten Anlagen nebst den dazu gehörigen Grundstücken zu bestellen.

Der Wasserzins fällt regelmässig, auch wenn der Bund die Konzession erteilt, den Kantonen, auf deren Gebiet die Wasserkraft gewonnen wird, oder den sonst nach der kantonalen Gesetzgebung Berechtigten, anheim.

36. Die Kantone sind berechtigt, als Entgelt für die Bemühungen, die ihnen die Prüfung eines Konzessionsbegehrens und die Entscheidung darüber verursacht, eine einmalige Gebühr

zu beziehen, die zusammen mit der erstmaligen Abgabe im höchsten Fall den doppelten Betrag des bundesrechtlich zulässigen Maximums der letzteren nicht übersteigen darf. Wenn die Gebühr nach der Grösse der zu gewinnenden Wasserkraft abgestuft wird, so bildet jene zugleich einen Ersatz für die dem Staat durch die Prüfung des Konzessionsbegehrens verursachten Kosten und es kann ein besonderer Ersatz für diese nur dann und nur insoweit verlangt werden, als sie 50% der gesetzlich zulässigen Konzessionsgebühr übersteigen.

37. Die durch einen öffentlichen Wasserlauf berührten Gemeinden, auf deren Gebiet die Wirkungen der Stauanlage eines Elektrizitätswerkes sich fühlbar machen, haben für sich und ihre Bewohner einen Anspruch darauf, dass die in jenem erzeugte und zur allgemeinen Verteilung bestimmte Energie zu Vorzugspreisen abgegeben werde. Der Rabatt, welcher der Gemeinde zu gewähren ist, darf jedoch 75%, und derjenige, welchen die an das Verteilungsnetz angeschlossenen Bewohner zu beanspruchen haben, 25% des ordentlichen Tarifansatzes in der Regel nicht übersteigen.

38. In denjenigen Kantonen, in denen die öffentlichen Gewässer den Bezirken oder den Gemeinden zu Eigentum gehören, wird das Nutzungsrecht durch den Eigentümer des Gewässers verliehen, die Bewilligung zur Erstellung des Wasserwerkes jedoch durch die zuständige Kantonalbehörde erteilt.

Gehen die Ansichten der staatlichen Behörden und der Eigentümer der Gewässer über die Konzessionserteilung auseinander, so entscheidet auf Anrufen durch den Konzessionsbewerber an ihrer Stelle über das Konzessionsbegehren der Bundesrat.

39. Den Bezirken und Gemeinden als Eigentümer der Gewässer stehen gegenüber den Beliehenen ähnliche vermögensrechtliche Ansprüche zu, wie sie da, wo jene dem Staat zu Eigentum gehören, letzterer gegenüber den von ihm beliehenen Unternehmungen besitzt.

Wenn wegen der Konzessionserteilung zwischen zwei oder mehreren Gemeinden des nämlichen Kantons sich Meinungsverschiedenheiten ergeben, so trifft die zuständige Kantonsbehörde die der Sachlage entsprechende Entscheidung.

40. Der beliehene Unternehmer hat bei der Errichtung und dem Betrieb seiner Anlage sich aller Anordnungen, durch welche der Zu- oder Ablauf des Wassers, der Eisgang oder die Beschaffenheit der Sohle und der Ufer ungünstig beeinflusst werden könnte, nach Möglichkeit zu enthalten. Überdies ist er zu tunlichster Schonung der Interessen der Ufereigentümer und der übrigen Wassernutzungsberechtigten verpflichtet und kann auf die Be-

schwerde der Benachteiligten oder von Amtes wegen durch die zuständige Behörde zur Beseitigung der auftretenden Mißstände angehalten werden. Ausserdem haftet er für allen durch sein Verschulden entstandenen Schaden.

41. Bei jeder Stauanlage mit gespannter Wasserkraft ist nach Anordnung der zuständigen Behörde auf Kosten des Unternehmers ein bleibendes Höhenmass (Eichzeichen, Pegel) aufzustellen, das auf eine in die Augen fallende Weise die festgesetzte Wasserhöhe und, sofern der Wasserstand auf einer bestimmten Mindesthöhe gehalten werden muss, auch letztere zu bezeichnen hat.

2. Erlöschen des Nutzungsrechtes.

42. Das verliehene Wassernutzungsrecht erlischt:

a) zufolge Ablaufs der Konzessionsdauer;
b) zufolge Verzichts des Berechtigten;
c) zufolge Verwirkung
   1. wenn innerhalb der vorgesehenen Frist mit der Ausführung der zur Ausbeutung der Wasserkraft nötigen Bauten nicht begonnen oder das Wasserwerk innerhalb der anberaumten Frist nicht betriebsbereit fertig gestellt worden ist;
   2. wenn nach gänzlicher oder teilweiser Zerstörung der Anlage binnen der von der zuständigen Behörde anzusetzenden Frist nicht zu ihrer Wiederherstellung geschritten und diese ohne Unterbruch durchgeführt wird;
   3. wenn ungeachtet des betriebsfähigen Zustandes der Anlage der Betrieb während dreier aufeinander folgender Jahre eingestellt war und der Unternehmer innert der ihm angesetzten Frist den Betrieb nicht wieder aufgenommen hat;
d) zufolge Widerrufs, wenn der Unternehmer den ihm durch die Konzession überbundenen Verpflichtungen nicht nachkommt und alle Aufforderungen, ihn zur Erfüllung derselben zu bewegen, erfolglos geblieben sind;
e) zufolge Ausübung des Rückkaufsrechtes.

43. Treffen die in Art. 42 unter lit. a und d aufgeführten Erlöschungsgründe zu, so ist der Kanton, dem der Wasserlauf gehört, berechtigt, die Stauanlage unentgeltlich an sich zu ziehen. In den übrigen Fällen ist dem Unternehmer für deren Abtretung eine Entschädigung zu bezahlen. Bei der Festsetzung der Entschädigungssumme steht dem Staat die Wahl offen zwischen den ursprünglichen Anlagekosten und dem Preis, welcher zu bezahlen wäre, wenn die Stauanlage im Zeitpunkt der Übernahme erstellt würde.

Bei Zutreffen des unter lit. e erwähnten Erlöschungsgrundes bleiben die für diesen Fall aufgestellten besondern Gesetzesbestimmungen vorbehalten.

44. Will der Kanton von dem in Art. 43 ihm eingeräumten Recht keinen Gebrauch machen, so kann die zuständige Behörde die Beseitigung der Stauanlage verlangen, wenn diese der Errichtung und dem Betrieb einer andern Anlage hinderlich und für den Stand oder den Zu- und Ablauf des Wassers von ungünstigem Einfluss ist oder der Unternehmer die durch deren Fortbestand bedingten Verpflichtungen (Unterhalt der Stauanlage und der Ufer, Reinigung des Flussbettes usw.) nicht erfüllt.

45. Auf den Zeitpunkt des Ablaufes der Konzession steht dem Kanton, dem der Wasserlauf gehört, die Wahl frei, ob er das ganze Wasserwerk gegen Ersatz der ursprünglichen Anlagekosten an sich ziehen oder die Wasserkraft nebst der ihm anheimgefallenen Stauanlage dem bisherigen Unternehmer gegen Entrichtung eines angemessenen Pachtzinses zur weiteren Benutzung überlassen solle.

46. Der Kanton, der das Recht zur Gewinnung der Wasserkraft verliehen hat, ist berechtigt, schon vor Ablauf der Konzessionsdauer das Wasserwerk von der beliehenen Unternehmung gegen Ersatz des Wertes der vorhandenen Anlage und Einrichtungen nach Massgabe der folgenden Bedingungen an sich zu ziehen, sofern

a) seit der Betriebseröffnung wenigstens 20 Jahre verflossen sind;
b) eine einjährige, auf Ende des Kalenderjahres erfolgte Kündigung vorausgegangen ist, und
c) der Erwerber des Wasserwerkes sich bereit erklärt, in die von der Unternehmung gegenüber den Konsumenten elektrischer Energie übernommenen Verpflichtungen einzutreten.

Zu ersetzen ist derjenige Wert, den die vorhandenen Anlagen und Einrichtungen gemäss der auf den Zeitpunkt des Übergangs abgeschlossenen und durch den Bundesrat genehmigten Baurechnung besitzen.

Hat die Unternehmung in den dem Rückkauf unmittelbar vorangegangenen drei letzten Jahren noch wesentliche Erweiterungen oder Verbesserungen ihrer Anlagen und Einrichtungen vorgenommen, so hat sie, abgesehen von dem Ersatz des Wertes dieser Teile, noch Anspruch auf eine Vergütung, die der Verzinsung des durch diese Neuanschaffungen dargestellten Kapitals entspricht. Für das erste Jahr, während dessen die neuen Anlagebestandteile oder Einrichtungen in Betrieb stehen, gilt ein Zinsfuss von 3, für das folgende ein solcher von 2 und für das letzte ein Zinsfuss von 1%.

Die Unternehmung kann indessen die Kündigung unwirksam machen, wenn sie den Nachweis leistet, dass der durchschnittliche Reinertrag der gesamten seit der Betriebseröffnung ver-

flossenen Periode ein geringerer als 5% des erstmaligen Anlagekapitals gewesen sei.

Die Einsprache gegen die Kündigung ist innerhalb drei Monaten nach erfolgter Kündigungsanzeige geltend zu machen.

47. Anstände, die sich über die Gültigkeit der Kündigung oder über die Ausmessung der dem Unternehmer zu leistenden Entschädigung ergeben, werden erst- und letztinstanzlich durch das Bundesgericht beurteilt.

48. Ist die Konzessionserteilung von mehreren Kantonen ausgegangen und können sich dieselben über die gemeinschaftliche Ausübung des Rückkaufsrechtes nicht verständigen, so ist derjenige, der für den Rückkauf sich ausspricht, zum Erwerb des ganzen Werkes berechtigt, sofern er

a) der Unternehmung gegenüber die den Rückkaufsberechtigten obliegenden Verpflichtungen erfüllt, und
b) denjenigen Kantonen gegenüber, die vom Rechte des Rückkaufs keinen Gebrauch machen wollen, in die der Unternehmung auferlegten Konzessionsverpflichtungen eintritt.

Das diesen Kantonen laut der Konzession vorbehaltene Rückkaufsrecht wird durch die Befugnis ersetzt, vom 50. Jahre seit der Betriebseröffnung an gerechnet, vermöge der Einzahlung eines Kapitals, das dem Wert der auf ihrem Gebiet gelegenen hydraulischen Anlagen oder der dort gewonnenen Wasserkraft entspricht, sich an dem Unternehmen zu beteiligen.

Gegenüber Unternehmungen, deren Wasserwerk ganz oder zum grössern Teil auf ausländischem Staatsgebiet gelegen ist, gelangen die Bestimmungen über den Rückkauf nicht zur Anwendung.

49. Der Kanton, der von seinem Rückkaufsrecht gegenüber der Stromerzeugungsanlage Gebrauch macht, ist berechtigt, auf den Antrittstermin hin auch die Stromverteilungsanlage gegen Ersatz des laut Baurechnung festgestellten Anlagekapitals an sich zu ziehen.

Ist das Wassernutzungsrecht durch mehrere Kantone gemeinsam oder durch den Bund verliehen worden, so hat ein jeder Kanton Anspruch auf den Erwerb des auf seinem Territorium gelegenen Teilstücks der elektrischen Anlage.

50. Eine elektrische Unternehmung, der gegenüber von dem Rückkaufsrecht nur hinsichtlich der Stromerzeugungsanlage Gebrauch gemacht worden ist, hat die Wahl, auf den Weiterbetrieb ihrer Verteilungsanlage zu verzichten oder den Erwerber des Elektrizitätswerkes zur Lieferung des für die Speisung ihres Netzes erforderlichen Stromes bis zum Ablauf der für dieses erteilten Konzession zu den Selbstkosten anzuhalten.

IV. Abschnitt.

Rechte des Bundes.

51. Wenn die Ausbeutung einer Wasserkraft auf einer Gewässerstrecke, die unter der Hoheit verschiedener Kantone steht, angestrebt wird und wegen der zwischen den beteiligten Kantonen bestehenden Interessengegensätze die Konzessionsbedingungen derart sind, dass die Ausführung des Wasserwerks als in Frage gestellt erscheint, so entscheidet auf Anrufen durch die eine Kantonsbehörde unter Anwendung der bestehenden kantonalgesetzlichen Vorschriften der Bundesrat über das Konzessionsgesuch.

52. Wenn die Wasserkraft einem öffentlichen Unternehmen zu dienen bestimmt ist, so kann der Bundesrat die Behandlung des Konzessionsbegehrens von dem Zeitpunkt an übernehmen, wo er durch eine Mitteilung des Bewerbers oder auf amtlichem Wege Kenntnis davon erhalten hat, dass zwischen den beteiligten kantonalen Konzessionsbehörden über die Konzessionserteilung eine Meinungsverschiedenheit bestehe. Er ist jedoch verpflichtet, zunächst seine Vermittlung zur Herbeiführung eines Vergleichs anzubieten.

53. Bei der Verleihung eines Wassernutzungsrechtes an eine öffentliche Unternehmung sind alle Konzessionsbedingungen, welche die Preisbildung der zur Verteilung bestimmten elektrischen Energie zu beeinflussen vermögen, in einheitlicher Weise zu normieren. Soweit die kantonalrechtlichen Bestimmungen sich widersprechen, kann der Bundesrat die Vorschriften desjenigen Kantons zur Anwendung bringen, dessen Gesetzgebung vom Gesichtspunkt einer zweckmässigen Wirtschaftspolitik aus den Vorzug verdient.

54. Wenn vom Konzessionsbewerber eine Gewässerstrecke in Anspruch genommen wird, die zum Teil der Hoheit eines fremden Staatswesens unterstellt ist, so erteilt für den schweizerischen Teil der Gewässerstrecke der Bundesrat an Stelle der zuständigen Kantonalbehörden die Konzession. Er ist hiebei ausser an die bundesgesetzlichen auch an die im Gebiet der beteiligten Kantone geltenden partikularrechtlichen Vorschriften gebunden.

55. In denjenigen Fällen, in denen der Bundesrat von seiner Vertretungsbefugnis Gebrauch zu machen veranlasst ist, besteht dieselbe für die ganze Dauer der Konzession.

Auf die ökonomischen Vorteile, die der beliehene Unternehmer dem Inhalt der Konzession gemäss den Eigentümern des benutzten Gewässers eingeräumt hat, haben diese letzteren

ausschliesslich Anspruch. Vorbehalten bleibt der Bezug einer mässigen, einen Franken die Pferdestärke nicht übersteigenden Konzessionsgebühr.

In denjenigen Fällen, wo der Bundesrat die Konzession erteilt, richtet sich ein allfällig notwendiges Zwangsenteignungsverfahren nach den einschlägigen Bestimmungen der Bundesgesetzgebung.

56. Wenn der Bund zum Betrieb seiner Bahnen einer Wasserkraft bedarf und wegen Überlassung derselben gegen angemessene Schadloshaltung eine Verständigung mit dem verfügungsberechtigten Gemeinwesen nicht möglich ist, kann die Bundesversammlung behufs Erlangung des anbegehrten Sondernutzungsrechtes und der zur Nutzbarmachung der Wasserkraft allenfalls weiterhin erforderlichen dinglichen Rechte die eidgenössische Expropriationsgesetzgebung als anwendbar erklären.

57. Die nämliche Befugnis steht der Bundesversammlung zu, wenn ein Unternehmen, das durch den Bundesrat als ein öffentliches anerkannt worden ist, eine zum Betrieb seines Werkes erforderliche, im Innern eines Kantons gelegene Wasserkraft zu gewinnen sucht und die Konzession aus unstichhaltigen Gründen verweigert wird.

Bei der Erstellung seiner Anlage hat sich jedoch der Unternehmer den Anordnungen der kantonalen Behörden, die im Interesse der Wasserbau- und Sicherheitspolizei getroffen worden sind, zu unterziehen. Gegen Verfügungen, die, ohne durch die Rücksicht auf das öffentliche Interesse geboten zu sein, die Ausführung der Anlage zu verhindern oder wesentlich zu erschweren geeignet sind, ist dem Unternehmer der Rekurs an den Bundesrat geöffnet.

58. Wenn bei der Schiffbarmachung eines Gewässers zwischen den beteiligten Kantonen sich Meinungsverschiedenheiten über die Beseitigung oder die Umgehung der jener im Wege stehenden Hindernisse oder über die Verwendung des Wassers zur Speisung von Kanälen, Schleusen und ähnlichen Anlagen ergeben, so hat der Bundesrat hierüber die Entscheidung zu treffen.

59. Wenn für die Erstellung oder Erweiterung eines Wasserwerkes, das einer öffentlichen oder gemeinwirtschaftlichen Unternehmung gehört, die Anlage eines Sammelbeckens oder die Ableitung eines Wasserlaufes aus dem bisherigen in ein anderes Gerinne als geboten erscheint und hiezu die Einwilligung der hiedurch in Mitleidenschaft gezogenen Grundeigentümer oder sonstigen dinglich Berechtigten nicht erhältlich ist, so kann der Bundesrat das eidgenössische Expropriationsrecht als anwendbar erklären.

Wird von dem Kanton, auf dessen Gebiet die Erstellung des Sammelbeckens oder die Ableitung des Wasserlaufes erfolgen soll, aus öffentlich-rechtlichen Gründen hiegegen Einsprache erhoben, so hat über die Ausführung des geplanten Werkes und die Verleihung des Expropriationsrechtes die Bundesversammlung zu beschliessen.

60. Zum Zweck der Verbesserung des Wasserhaushalts der öffentlichen Gewässer sollen mit tunlichster Beförderung die durch das öffentliche Interesse gebotenen technischen Vorkehrungen (passende Bedienung von Leerläufen, Einschaltung von Sammelbecken usw.) getroffen werden, damit die Wasserführung möglichst gleichmässig gestaltet und Störungen im Betrieb der Wasserwerke vermieden oder tunlichst beschränkt werden.

Die Obsorge hiefür, sowie für den künftigen Unterhalt der ausgeführten Arbeiten ist Sache der Kantone, in deren Gebiet die ausgeführten Anlagen fallen. Vor Inangriffnahme der Arbeiten sind die technischen Vorlagen von den Kantonsregierungen dem Bundesrat zur Prüfung und Genehmigung vorzulegen.

61. Wenn durch die Ausführung der vorerwähnten Arbeiten die Interessen mehrerer Kantone berührt werden und deshalb sich Anstände zwischen ihnen ergeben, so hat, wenn ein Ausgleich nicht zustande kommt, der Bundesrat darüber zu entscheiden.

62. Soweit durch die Regulierung der Wasserführung eines Gewässers den daran gelegenen Werken ein wesentlicher Vorteil erwächst, können dieselben zu angemessenen Beitragsleistungen herangezogen werden. Über den Umfang der Beiträge wird die Vollziehungsverordnung das Nähere festsetzen.

63. Der Bund beteiligt sich an der Herstellung der in diesem Kapitel vorgesehenen Anlagen und Einrichtungen durch Beiträge aus der Bundeskasse.

64. Dem Bundesrat steht die Bezeichnung derjenigen Anlagen zu, die zuerst in Angriff zu nehmen sind.

V. Abschnitt.

Privatgewässer.

65. Die Erstellung von Anlagen an Privatgewässern bedarf, wenn jene auf den Stand und den Ablauf des Wassers von Einfluss sind, einer behördlichen Genehmigung, und an denjenigen Gewässerstrecken, die mit Hilfe von Bundesbeiträgen geregelt worden sind, ausserdem der Zustimmung des Bundesrates.

Soweit zufolge der Ausführung der projektierten Anlagen

eine Schädigung oder Gefährdung der öffentlichen Interessen nicht zu befürchten ist, darf die behördliche Genehmigung nicht verweigert werden.

Gegen eine grundlose Verweigerung der Genehmigung ist für den Nutzungsberechtigten der Rekurs an das Bundesgericht zulässig.

VI. Abschnitt.

Wassergenossenschaften.

66. Die Inhaber von Wasserrechten am gleichen Gewässer können sich zum Zweck der Anlage, Benutzung und Unterhaltung von Wassersammlern sowie von Vorrichtungen zur Gewinnung und Vermehrung der Wasserkraft zu einer Genossenschaft vereinigen.

Auf diese Genossenschaften gelangen die Bestimmungen des XXVII. Titels des O. R. zur Anwendung, soweit die nachfolgenden Artikel keine abweichenden Vorschriften enthalten.

67. Zur Begründung der Genossenschaft ist eine Zahl von wenigstens drei Inhabern von Wasserrechten erforderlich.

68. In die Statuten sind ausser den in Art. 680 O. R. vorgesehenen noch Bestimmungen über den Maßstab der Teilnahme an den Vorteilen und Lasten der Genossenschaft sowie an der Verwaltung der Genossenschaftsangelegenheiten aufzunehmen und zwar insbesondere

a) über den Inhalt und den Umfang der den Mitgliedern zustehenden Wasserrechte;
b) über die Ansprüche, die den Mitgliedern auf die gemeinsamen Anlagen und auf die wirtschaftliche Tätigkeit der Genossenschaft zustehen;
c) über die Lasten und Verpflichtungen der Mitglieder mit Bezug auf den Unterhalt der gemeinsamen Anlagen und das Verhältnis, in dem sie an jenem beteiligt sind;
d) über das Verhältnis der Teilnahme am Stimmrecht und etwaige Stimmrechtsbeschränkungen der einzelnen Genossen.

69. Es bleibt den Kantonen überlassen, die Wassergenossenschaft pflichtig zu erklären, ihre Statuten einer obrigkeitlichen Genehmigung zu unterstellen und jene als Körperschaften des öffentlichen Rechts zu erklären.

70. Jeder Inhaber von Wasserrechten hat Anspruch darauf, in eine öffentliche Wassergenossenschaft aufgenommen zu werden, wenn er nachweist, dass die Benutzung der gemeinsamen Anlagen für ihn wesentliche Vorteile mit sich bringe und ohne erhebliche

Beeinträchtigung der Interessen der vorhandenen Mitglieder vor sich gehen könne.

Das neu eintretende Mitglied hat der Genossenschaft einen entsprechenden Anteil an den Aufwendungen, welche für die ihm zum Vorteil gereichenden gemeinsamen Anlagen gemacht worden sind, sowie die Kosten für die durch seine Aufnahme bedingten besondern Einrichtungen zu ersetzen.

71. Beim Zutreffen der nachfolgenden Voraussetzungen kann die Bildung einer öffentlichen Wassergenossenschaft durch die zuständigen Kantonalbehörden zwangsweise angeordnet werden, wenn

a) ein Wassersammler, eine Stau- oder sonstige der Nutzbarmachung einer Wasserkraft dienliche Anlage nur unter Mitwirkung einer Mehrzahl von Wassernutzungsberechtigten, die unter sich eine natürliche Interessengemeinschaft bilden, erzielt werden kann;

b) wenn die beteiligten Inhaber von Wasserrechten von der Ausführung des Werkes einen erheblichen Nutzen ziehen;

c) wenn ein dahingehendes Begehren durch die Mehrzahl der Nutzungsberechtigten, die zugleich über die grössere Masse der in Betracht fallenden Wasserkräfte verfügt, gestellt wird, und

d) wenn und insoweit der Anteil an den Kosten der gemeinschaftlichen Anlagen, der auf die widerstrebenden Wassernutzungsberechtigten entfällt, deren finanzielle Leistungsfähigkeit nicht übersteigt.

72. Diejenigen Inhaber von Wasserrechten, deren vermögensrechtliches Interesse durch die Erstellung der geplanten Anlagen keine Förderung erfährt, können nicht zum Beitritt, dagegen zur Abtretung ihrer Rechte an die zu bildende Genossenschaft gegen volle Entschädigung gezwungen werden.

73. Sind gemeinsame Anlagen der in den Art. 66 und 71 bezeichneten Art für mindestens drei Berechtigte ausgeführt und in Betrieb genommen, so kann zum Zweck der Unterhaltung, der Verbesserung und des Betriebs derselben der Vereinigung der beteiligten Inhaber von Wasserrechten, sofern mehr als die Hälfte der Bildung der Wassergenossenschaft zugestimmt hat, durch die zuständige Kantonalbehörde die Rechtsfähigkeit als Wassergenossenschaft mit der Massgabe erteilt werden, dass auch die nicht zustimmenden Nutzungsberechtigten jener als Mitglieder angehören.

Wenn die Erhaltung der gemeinsamen Anlagen im öffentlichen Interesse liegt, kann die Bildung einer Genossenschaft für die oben bezeichneten gemeinsamen Anlagen auch ohne Zustimmung der Mehrheit durch die zuständige Behörde angeordnet werden.

74. Sind die beteiligten Wassernutzungsberechtigten mit ihren Rechten der Hoheit verschiedener Kantone unterstellt, so kann an Stelle der kantonalen Behörde der Bundesrat die Bildung der Genossenschaft anordnen.

75. Für die Verbindlichkeiten einer Wassergenossenschaft haftet ihr Vermögen.

Insoweit die Gläubiger nicht daraus befriedigt werden, ist der Fehlbetrag durch Beiträge aufzubringen, die nach dem festgesetzten Teilnahmeverhältnis auf die einzelnen Genossen zu verlegen sind.

Ist von einem Genossen die Zahlung des ihm überbundenen Beitrags nicht erhältlich, so ist der Ausfall auf die übrigen Genossen nach ihrem Teilnahmeverhältnis zu verteilen.

76. Ein Mitglied kann aus einer öffentlichen Genossenschaft nur ausscheiden

a) wenn die Genossenschaft und die Aufsichtsbehörde damit einverstanden sind oder

b) gegen den Willen der Genossenschaft, wenn der Austritt keine erhebliche Beeinträchtigung derselben oder ihrer Gläubiger zur Folge hat.

Für die im Moment des Ausscheidens verlegten Beiträge bleibt das ausgetretene Mitglied jedoch haftbar.

77. Die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Wassergenossenschaft, der Betrieb und Unterhalt ihrer Anlage steht unter der Aufsicht der zuständigen Staatsbehörde.

78. Der Beschluss, gemäss welchem die öffentliche Genossenschaft ihre Auflösung verfügt, bedarf der Genehmigung durch die staatliche Aufsichtsbehörde.

VII. Abschnitt.

Wasserrechtsbücher.

79. In jedem Kanton ist ein Wasserrechtsbuch zu führen. Darin sind die Rechte, kraft welcher eine Wasserkraft ausgenutzt wird, sowie die im Zusammenhang damit begründeten Rechtsverhältnisse ihrem Inhalt und Umfang nach genau aufzuzeichnen.

Die Eintragung in das Wasserrechtsbuch schafft eine Vermutung für den Bestand der darin aufgezeichneten Rechte in ihrem daselbst angegebenen Umfange.

Die Einsicht in das Wasserrechtsbuch ist jedem gestattet, der sich über ein berechtigtes Interesse daran ausweist.

II. Teil.

Die Verwertung der Wasserkräfte.

I. Abschnitt.

Konzessionserteilung.

80. Wer eine elektrische Anlage erstellen und betreiben will, aus der an ein kantonales oder kommunales Gemeinwesen zur allgemeinen Verteilung bestimmte Energie abgegeben werden soll, oder wer die Verteilung der Energie in einem solchen Gemeinwesen direkt besorgen will, bedarf hiezu einer Konzession des Bundesrates.

81. In dem Konzessionsbegehren sind alle Punkte namhaft zu machen, die dem Bundesrat erlauben, sich über die technische Beschaffenheit der Anlage wie über ihre wirtschaftliche Bedeutung und die daraus sich ergebenden Rechtsverhältnisse ein tunlichst sicheres Urteil zu bilden.

Über die Inhaltserfordernisse wird die Vollziehungsverordnung das Nähere bestimmen.

82. Ist gegen die Vollständigkeit des Konzessionsbegehrens nichts einzuwenden, so überweist der Bundesrat es dem Starkstrominspektorat zur Prüfung und Begutachtung und lässt seinen Inhalt den Kantons- und Gemeindebehörden, auf deren Gebiet die projektierte Anlage zu stehen kommen soll, mit der Einladung zur Kenntnis bringen, binnen der ihnen angesetzten Frist allfällige Einsprachen oder Abänderungsvorschläge gegen die Ausführung und den Betrieb der geplanten Anlage geltend zu machen. Desgleichen ist das Konzessionsbegehren auszugsweise angemessen zu veröffentlichen.

83. Nach Eingang des Gutachtens des Starkstrominspektorates, des Berichtes der interessierten Kantons- und Gemeindebehörden, sowie nach Durchführung einer etwa weiter nötig gewordenen Instruktion, entscheidet der Bundesrat über die Gewährung oder die Abweisung des Konzessionsbegehrens. Wenn er findet, dass die Ausführung der projektierten Anlage im öffentlichen Interesse gelegen sei, so ist dem gestellten Begehren zu entsprechen und dem Konzessionsbewerber eine Urkunde auszustellen, in der die besondern Rechte und Pflichten, die dieser nebst den im Gesetz aufgeführten übernimmt, speziell bezeichnet sind.

84. Sind mehrere mit einander kollidierende Begehren vorhanden, so ist demjenigen zu entsprechen, bei dessen Gutheissung für die öffentlichen und gemeinwirtschaftlichen Interessen auf die Dauer die beste Gewähr geboten wird.

85. Mit der Empfangnahme der Konzessionsurkunde übernimmt der Konzessionsbewerber die Rechte und unterwirft sich den Pflichten, die dem Inhaber eines öffentlichen Unternehmens zustehen und obliegen.

86. Zu den dem Unternehmer verliehenen Rechten gehören:

a) das Recht zur Erstellung und zum Betrieb der Anlage gemäss dem durch die Konzessionsbehörde genehmigten Plan und in dem in der Konzessionsurkunde festgesetzten Umfang;
b) das Zwangsenteignungsrecht.

87. Zu den dem Unternehmer obliegenden Pflichten gehören:

a) die vorschriftsmässige Ausführung der Anlage und deren ununterbrochener Betrieb;
b) die Beobachtung der gesetzlichen und konzessionsmässigen, im Interesse der Sicherheitspolizei erlassenen Vorschriften sowohl bei der Erstellung wie während des Betriebs der Anlage;
c) die Abgabe der elektrischen Energie zu den tarifmässigen Bedingungen an alle im Bereich der Verteilungsanlage gelegenen und daran angeschlossenen Verbrauchsstellen.

88. In der Konzession sind speziell folgende Punkte zu regeln:

a) die örtliche Ausdehnung der Anlage;
b) die Voraussetzungen, unter denen deren allfällige Erweiterung Platz zu greifen hat;
c) die Fristen, binnen welcher die Anlage in Angriff zu nehmen und betriebsbereit fertig zu stellen ist;
d) das Leitersystem, die Stromart und die im Verteilungsnetz zur Verwendung gelangende Normalspannung;
e) die Konzessionsdauer;
f) die Bedingungen, unter denen das verliehene Recht erlischt und die Wirkungen dieses Erlöschens;
g) die Übertragung des Rechts an der elektrischen Anlage auf das Gemeinwesen oder an eine andere Unternehmung;
h) die Tarif- und Anschlussbedingungen;
i) die Benutzung der öffentlichen Sachen für die Erstellung der Anlage;
k) die Bereitstellung der betriebsfertigen Reserve in der Stromerzeugungsanlage.

89. Wenn eine elektrische Unternehmung in einer Ortschaft das lokale Verteilungsnetz von sich aus erstellen und es selber betreiben will, so ist die Konzessionserteilung hierzu von dem

Nachweis, dass die zuständigen Gemeindeorgane hierzu ihre Zustimmung erteilt haben, abhängig zu machen. Verweigert die Gemeinde ihre Zustimmung, so steht der Unternehmung wie den allfällig in ihren Interessen hierdurch verletzten Bewohnern das Recht der Beschwerdeführung bei der zuständigen Kantonsbehörde zu. Der Bundesrat ist an deren den Gemeindebeschluss bestätigende Entscheidung jedoch nur dann gebunden, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass sie auf einer zutreffenden Würdigung der in Frage kommenden technischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse beruht.

90. Der zwischen der elektrischen Unternehmung und der Gemeinde, innerhalb welcher jene ihr Leitungsnetz erstellt und betreibt, abgeschlossene Vertrag bildet einen Bestandteil der durch den Bundesrat zu verleihenden Konzession. Wenn ungeachtet der ablehnenden Haltung der Gemeinde und der Kantonsregierung der Bundesrat die Konzession erteilt, so setzt er die näheren Konzessionsbedingungen, nach Anhören der Parteien und auf Grund eines Berichtes des Starkstrominspektorates, nach billigem Ermessen von sich aus fest.

II. Abschnitt.

Expropriationsrecht.

91. Für die Ausübung des Expropriationsrechtes gelten, unter Vorbehalt der in diesem Gesetze selbst aufgestellten abweichenden Bestimmungen, die Vorschriften des Bundesgesetzes betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850.

92. Nach Ausstellen der Konzessionsurkunde durch den Bundesrat hat der Unternehmer, soweit er für die Erstellung seiner Anlage das Expropriationsrecht auszuüben gewillt ist, die Lage und die Richtung der projektierten Leitung oder Einrichtung in einer Eingabe und Planvorlage an das Starkstrominspektorat bestimmt zu bezeichnen. Gleichzeitig hat die Planauflage in den Gemeinden zur Einsichtnahme durch die Interessenten zu erfolgen. Die Planauflage wie das Expropriationsbegehren sind sowohl zu publizieren als auch den Interessenten persönlich bekannt zu geben, und es ist damit die Aufforderung zu verbinden, binnen der Frist von 30 Tagen allfällige Einsprachen geltend zu machen, widrigenfalls angenommen würde, dass die Abtretungspflicht grundsätzlich anerkannt werde.

93. Sind Einsprachen erfolgt, so entscheidet über die Frage der Abtretungspflicht der Bundesrat. Bei der Entscheidung von

Anständen über die Wahl des Leitungstrasses ist einerseits auf den wirtschaftlichen Zweck, dem das von der Anlage durchzogene Gelände zu dienen hat und anderseits auf die Betriebssicherheit und die zweckmässige Führung der Leitung gebührend Rücksicht zu nehmen.

94. Wenn die Expropriation sich nur gegenüber einzelnen Grundeigentümern als notwendig erweist, oder wenn nach Erstellung einer elektrischen Anlage der Betriebsunternehmer, sei es auf Verlangen des belasteten Grundeigentümers (Art. 693 Z. G. B.), sei es aus einem andern Grunde, sich zur teilweisen Verlegung seiner Leitung genötigt sieht, so gelangt das in Art. 18 ff des B. G. vom 1. Mai 1850 vorgesehene ausserordentliche Verfahren zur Anwendnng.

95. Äste, durch welche der Betrieb einer elektrischen Leitung gefährdet öder gestört wird, sind vom Eigentümer auf Verlangen des Unternehmers gegen Entschädigung zu beseitigen.

Wenn der Eigentümer die Berechtigung des Verlangens bestreitet, oder wenn die beiden Parteien sich über die Höhe der Entschädigung nicht einigen können, so entscheidet innert längstens 8 Tagen endgültig eine durch die Kantonsregierung zu bezeichnende Lokalbehörde. Diese wird nötigenfalls auch für die Ausführung ihres Urteils besorgt sein. Die Kosten sind durch den Unternehmer zu tragen.

96. Der Zwangsenteignung unterliegt auch das Areal der Eisenbahnen, aber nur insofern durch den Bestand einer Starkstromleitung weder der Bahnbetrieb gestört oder gefährdet, noch die für ihn oder für den Betrieb der Telegraphen- und Telephonanstalt notwendige Erstellung ihrer Leitungen gehindert wird.

Die Inanspruchnahme des dem Staat oder den Gemeinden gehörenden öffentlichen Areals für die Erstellung und den Betrieb einer elektrischen Anlage darf nur stattfinden unter Wahrung der andern Zwecke, für welche jenes bestimmt ist.

97. Die Zwangsenteignung kann sowohl zum Zweck des Erwerbs von Grundeigentum wie für die Begründung einer Servitut von dauerndem oder zeitlich beschränktem Bestand durchgeführt werden.

98. Die zu entrichtende Entschädigung soll je nach Umständen in einer Kapitalabfindung oder in einer jährlichen Leistung bestehen.

In die Entschädigung kann mit Zustimmung beider Teile die Abfindung für Kulturschaden und anderen Schaden, welcher bei Vornahme von Änderungen und Reparaturen an den erstellten elektrischen Leitungen entsteht, einbezogen werden. Wenn diese Zustimmung nicht vorliegt, so werden die Entschädigungsan-

sprüche, die sich im Verlauf des Betriebes ergeben sollten, im Falle der Bestreitung nach dem ordentlichen Prozessverfahren erledigt.

99. Nach Genehmigung der Planvorlage durch das Starkstrominspektorat und nach Erledigung der Einsprachen, die gegen die Ausführung des Projektes geltend gemacht worden sind, ist auf Verlangen einer Partei die Schätzungskommission zur Behandlung der Entschädigungsansprüche einzuberufen.

100. Nach erfolgter Plangenehmigung kann mit der Erstellung der elektrischen Leitung begonnen werden, auch wenn das Schätzungsverfahren noch nicht beendigt ist und die Entschädigungen noch nicht ausbezahlt sind. Immerhin ist für richtige Auszahlung der letzteren Sicherheit zu bestellen; die Höhe dieser Sicherheit wird im Streitfalle von der Schätzungskommission festgesetzt.

101. Für jeden Kanton wird eine Schätzungskommission von drei Mitgliedern ernannt, von welchen je eines durch das Bundesgericht, den Bundesrat und die betreffende Kantonsregierung zu wählen ist. Für jedes Mitglied werden von den zur Wahl Berechtigten zwei Ersatzmänner bezeichnet.

Gegen den Entscheid der Schätzungskommission ist der Rekurs an das Bundesgericht zulässig, nach Massgabe des B. G. betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850.

III. Abschnitt.

Öffentliche Unternehmungen.

102. Jede öffentliche Unternehmung ist verpflichtet, einen Tarif aufzustellen und der Genehmigung durch den Bundesrat zu unterbreiten, aus welchem die Ansätze ersichtlich sind

a) für die Gebühren, gegen die sie die Erstellung des Anschlusses an das Leitungsnetz sowie der zugehörigen Hausinstallation oder der Prüfung dieser letzteren übernimmt;

b) für das Entgelt, das sie für die mietweise Überlassung von Elektrizitätszählern, sowie für die Abgabe von kleineren Stromverbrauchsartikeln (Glasbirnen, Kohlenfäden- und Stifte, Sicherungen usw.) berechnet;

c) für den Preis, den sie für die Abgabe von Energie verlangt.

103. Der Bundesrat ist berechtigt, den elektrischen Unternehmungen die fernere Verwendung von Tarifsystemen, die nach den in der Elektrizitätsindustrie gesammelten Erfahrungen sich nicht bewährt haben, zu untersagen.

104. Die Abgabe von Energie unter dem Selbstkostenpreis darf nur gegen vorgängige Bewilligung des Bundesrates erfolgen.

105. Soweit die Leistungsfähigkeit des Elektrizitätswerkes dies zulässt, darf die Abgabe von Energie zu den tarifmässigen Preisen an niemand, der die Kosten des Anschlusses zu tragen bereit ist, verweigert werden.

Gegenüber Konsumenten, die mit der Entrichtung des Kaufpreises im Verzug sind, ist jedoch die Einstellung der Energieabgabe für so lange zulässig, als sie ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen sind. Solchen, die sich unredliche Handlungen zum Nachteil des Verkäufers haben zu schulden kommen lassen und deswegen verurteilt worden sind, kann für so lange der Anschluss abgeschnitten werden, als sie jenen den zuerkannten Ersatz nicht geleistet haben. Wer zu wiederholten Malen wegen unredlicher Handlungen, die er zum Nachteil einer elektrischen Unternehmung begangen, verurteilt worden ist, hat das Recht auf den ferneren Bezug elektrischer Energie verwirkt.

Wenn über die Leistungsfähigkeit des Energielieferanten Streit entsteht, so entscheidet, gestützt auf das Gutachten des Starkstrominspektorates, hierüber der Bundesrat.

106. Wenn zufolge eines unvorhergesehenen Ereignisses einer öffentlichen Unternehmung die Beschaffung der zur Bedienung ihres Verteilungsnetzes erforderlichen elektrischen Energie verunmöglicht worden ist, so kann der Bundesrat die zunächst gelegenen Elektrizitätswerke anhalten, jener bis zur Wiederinstandstellung ihrer Anlage und Einrichtungen mit ihren Stromquellen, soweit dies ohne Schaden für sie selber und die von ihnen bedienten Abnehmer tunlich ist, auszuhelfen. Die hierdurch verursachten Kosten hat die hilfsbedürftige Unternehmung zu tragen und den ihr beistehenden Werken sowohl den tarifmässig festgesetzten Preis zu vergüten, wie den ihnen allfällig zufolge ihrer Hilfeleistung erwachsenden Schaden zu ersetzen.

107. Die Kantone und Gemeinden, welche von einer als Aktiengesellschaft konstituierten elektrischen Unternehmung Energie beziehen, haben bei einer allfälligen Erhöhung des Aktienkapitals auf die Zeichnung neuer Aktien ein im Verhältnis ihres Anschlusswertes zu bestimmendes Vorrecht. Wenn eine Gemeinde auf die Ausübung dieses Vorrechtes verzichtet, so kann an ihre Stelle der Kanton treten und gegebenenfalls dieser durch den Bund ersetzt werden.

IV. Abschnitt.

Rechnungswesen.

I. Allgemeine Bestimmungen.

108. Die Rechnungen und Bilanzen sind nach einheitlichen, vom Bundesrat festzusetzenden Formularien zu erstellen, auf 31. Dezember jeden Jahres abzuschliessen und dem Bundesrat in einer von ihm zu bestimmenden Frist, von den Aktiengesellschaften jedenfalls vor der Generalversammlung der Aktionäre, zur Prüfung und Genehmigung vorzulegen.

Bei neuen Unternehmungen hat der Abschluss und die Vorlage der Rechnungen erstmals auf Ende desjenigen Jahres stattzufinden, in welchem der Betrieb der Stromerzeugungsanlage eröffnet wurde. Der Bundesrat ist indessen befugt, auch schon während der Bauzeit die Vorlage von Rechnungsausweisen zu verlangen.

109. Bis zum Erlass eines besonderen Rechnungsgesetzes sind für die Rechnungsführung der elektrischen Unternehmungen neben den Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend das Obligationenrecht, insbesondere was die Bau- und Betriebsrechnung sowie den Erneuerungsfonds und die Abschreibungen anbelangt, die im Bundesgesetz betreffend das Rechnungswesen der Eisenbahnen vom 27. März 1896 aufgestellten Grundsätze massgebend. Der Bundesrat ist indessen befugt, auf dem Verordnungswege zu bestimmen, inwieweit von jenen Grundsätzen abweichende, der Eigenart der elektrischen Unternehmungen besser angepasste Normen zur Anwendung zu kommen haben.

110. Wenn eine elektrische Unternehmung verschiedene Werke besitzt und betreibt, so ist für jede Anlage eine gesonderte Bau- und Betriebsrechnung zu führen. Bildet für eine gewerbliche Unternehmung der Betrieb einer elektrischen Verteilungsanlage nur eine Nebenbeschäftigung und ist jene überdies von untergeordneter Bedeutung, so kann dem Inhaber die Vorlegung der gesetzlich vorgesehenen Rechnungsausweise durch den Bundesrat erlassen werden.

111. Auf Unternehmungen, welche von einem Kanton oder einer Gemeinde betrieben werden, finden die in dem Titel über das Rechnungswesen aufgestellten Vorschriften keine Anwendung, sofern

a) der Betrieb der Verteilungsanlage sich auf das Gebiet des eigenen Gemeinwesens beschränkt oder
b) die Betriebsergebnisse lediglich im Interesse der Unternehmung und nicht für fiskalische Zwecke Verwendung finden oder

c) die zuständige Behörde des fremden Gemeinwesens, auf dessen Gebiet sich der Betrieb erstreckt, mit der Befreiung von der durch den Bundesrat geübten Aufsicht über das Rechnungswesen sich einverstanden erklärt.

2. Rechnungsprüfung.

112. Der Bundesrat hat zu prüfen, ob die von den Unternehmungen vorgelegten Rechnungen und Bilanzen und die speziellen Ausweise über den Reinertrag und das Anlagekapital mit diesem Gesetze, mit den Statuten und Reglementen der Unternehmungen, sowie allenfalls mit den Konzessionen in Übereinstimmung stehen. Er kann zu diesem Zwecke von der gesamten Geschäftsführung der Unternehmungen Einsicht nehmen und alle sonst nötigen Erhebungen machen lassen.

113. Wenn der Bundesrat findet, dass die Rechnungen, die Bilanz oder die konzessionsmässigen Ertrags- und Kapitalausweise den gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften der im vorhergehenden Artikel erwähnten Erlasse oder Akte nicht entsprechen, so trifft er, nach Anhörung der Unternehmung, die nötigen Verfügungen.

114. Die Auszahlung von Dividenden darf erst erfolgen, nachdem die Genehmigung der Rechnungen und der Bilanz durch den Bundesrat stattgefunden hat. Wenn indessen wegen der Bestimmung oder der Verwendung des Reinertrages Anstände sich ergeben, so soll der streitige Betrag bis zur bundesgerichtlichen Entscheidung gemäss den Anordnungen des Bundesrates in Reserve gestellt werden.

115. Wenn eine elektrische Unternehmung sich säumig erweist und die vorgeschriebenen Rechnungen, Bilanzen und sonstigen Ausweise auf erfolgte Mahnung hin nicht einreicht, so kann der Bundesrat die nötigen Erhebungen auf Kosten der Unternehmung anstellen lassen.

Lässt sich eine Unternehmung wiederholt Versäumnisse zu schulden kommen, oder werden die Bestimmungen dieses Gesetzes missachtet oder umgangen, so kann die fehlbare Verwaltung überdies mit einer Geldbusse bis auf Fr. 10,000 bestraft werden. Die Beurteilung unterliegt der Bundesstrafgerichtsbarkeit.

3. Tarifermässigung.

116. Wenn der Reingewinn ein solcher ist, dass nach Vornahme der gesetzlichen und statutarischen Abschreibungen und Einlagen in die bestehenden Spezialfonds das Grundkapital zu 6% verzinst werden kann, so ist die Hälfte des etwa noch verbleibenden Überschusses einem Spezialfonds zuzuweisen, der nur

dann zur Verteilung gelangen kann, wenn zufolge der durch den Bundesrat verfügten oder genehmigten Reduktion der Tarifsätze die Dividende unter 5% gesunken sein sollte. Eine 6% übersteigende Dividende auszurichten, ist in einem solchen Falle unzulässig.

117. Ist die Anlage um einen höheren Preis als der Bilanzwert beträgt, an eine andere Unternehmung übergegangen, so ist für die Berechnung des Reinertrages und der Einlagen, die in den genannten Spezialfonds zu machen sind, der ursprüngliche Bilanzwert zu Grunde zu legen.

118. Der Bundesrat ist befugt, von der Unternehmung erstmals die Vornahme einer Tarifreduktion zu verlangen oder eine solche zu verfügen, sobald während dreier aufeinander folgender Jahre das Reinerträgnis eine Verzinsung des Grundkapitals von 6% oder darüber erlaubt hat. Die Tarifreduktion darf jedoch nicht eine derartige sein, dass zufolge des hiedurch bedingten Einnahmeausfalls das Reinerträgnis auf eine geringere als 4% betragende Dividende herabgedrückt würde.

V. Abschnitt.

Private Unternehmungen.

119. Wer abgesehen von dem in Art. 80 vorgesehenen Falle eine elektrische Leitung oder Einrichtung erstellen will, bedarf hierzu der Genehmigung durch das Starkstrominspektorat. Wenn es sich bei der durch dieses vorzunehmenden Prüfung ergibt, dass vermittelst der projektierten Anlage elektrische Energie in das Absatzgebiet einer öffentlichen Unternehmung eingeführt oder in das Ausland exportiert werden will, so hat das Starkstrominspektorat hierüber Bericht an den Bundesrat zu erstatten und es darf die Anlage erst ausgeführt werden, nachdem von letzterer Behörde die ausdrückliche Bewilligung hierzu erteilt worden ist. Der Bundesrat kann an die Erteilung der Bewilligung die den Umständen angemessenen, im öffentlichen Interesse erforderlichen Bedingungen knüpfen.

120. Der Unternehmer, dem von der zuständigen Behörde die erforderliche Genehmigung oder Bewilligung erteilt worden ist, kann für die Erstellung seiner Anlage die durch Art. 691—693 Z. G. B. gewährten Rechte in Anspruch nehmen.

VI. Abschnitt.

Gemeinsame Bestimmungen

121. Der Inbetriebsetzung einer elektrischen Anlage oder eines neuen Teilstücks einer solchen hat eine Prüfung und Genehmigung durch das Starkstrominspektorat vorauszugehen.

122. Der Kommission für elektrische Anlagen können auch die in diesem Gesetze zu erlassenden Vorschriften und dem Bundesrat zur Entscheidung überwiesenen Angelegenheiten zur Begutachtung unterbreitet werden. Zu diesem Zweck ist sie um zwei wasserbaukundige Mitglieder zu verstärken.

123. Sämtliche Unternehmungen, welche die gewonnene Wasserkraft in elektrische Energie umwandeln oder elektrische Energie gewerbsmässig an Drittpersonen abgeben, haben dem Eisenbahndepartement das zur Herstellung einer einheitlichen Statistik erforderliche Material nach den hiefür festgesetzten Formularien rechtzeitig zu liefern.

124. In jedem Kanton ist ein besonderes Grundbuch für die elektrischen Anlagen zu führen.

Darin sind die Rechtsverhältnisse, die sich zufolge der Erstellung und des Bestandes der elektrischen Anlagen, sowie deren Veräusserung oder dinglichen Belastung für die Eigentümer und dritte Interessenten ergeben, genau zu bezeichnen. In Abweichung von Art. 676 Z. G. B. genügt die Eintragung in dieses Grundbuch, um für die elektrischen Unternehmungen das Recht einer Dienstbarkeit an den von ihren Anlagen durchzogenen fremden Grundstücken zu bestellen.

Die von einer öffentlichen Unternehmung betriebene elektrische Anlage gilt in dem durch die Konzession vorgesehenen Umfang als eine einheitliche Sache. Das Elektrizitätswerk und die zur Übertragung der Energie dienlichen Leitungen und Vorrichtungen sind als Bestandteile derselben zu betrachten.

125. Soweit nicht vertrags- oder konzessionsgemäss etwas anderes festgesetzt ist, sind nach Erlöschen der für den Betrieb der elektrischen Anlage erteilten Konzession oder Genehmigung die Eigentümer der durch eine elektrische Leitung oder sonstige Vorrichtung in Anspruch genommenen Grundstücke berechtigt, der elektrischen Unternehmung durch die zuständige Behörde eine Frist zur Wegnahme jener Objekte unter der Androhung ansetzen zu lassen, dass bei Nichtbeachtung der ergangenen Aufforderung sie dieselben auf Kosten der Unternehmung entfernen werden. In einem solchen Fall steht ihnen zur Deckung der dadurch entstehenden Kosten ein Retentionsrecht an den beseitigten Gegenständen zu.

Ist ihnen für das Recht zur Aufstellung oder zum Anbringen dieser Sachen eine Aversalentschädigung bezahlt worden, so kann die Unternehmung eine verhältnismässige Rückerstattung derselben verlangen, wenn die Beseitigung jener Objekte vor Ablauf des Termins, bis zu welchem die Benutzung des fremden Grundstücks in Aussicht genommen war, veranlasst worden ist. Es kann aber nicht mehr als die Hälfte des Betrages, der sich nach dem Verhältnis der abgelaufenen zur noch verbleibenden Zeit bemisst, zurückgefordert werden.

126. Gegen eine jede als eine Verletzung oder Umgehung dieses Gesetzes sich darstellende Verfügung oder Entscheidung einer kantonalen Verwaltungsbehörde ist, sofern durch dieses ein subjektives Recht verletzt wird und in diesem Gesetze selbst nichts anderes bestimmt ist, der Rekurs an den Bundesrat geöffnet, der darüber endgültig entscheidet.

Streitigkeiten zivilrechtlicher Natur unterliegen gemäss den Bestimmungen des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege der Weiterziehung an das Bundesgericht.

VII. Abschnitt.

Übergangsbestimmungen.

127. Der Inhalt und die rechtlichen Wirkungen der bei Inkrafttreten des Art. 24 bis B. V. bestehenden Wasserrechtskonzessionen beurteilt sich nach dem zurzeit ihrer Erteilung geltenden kantonalen Recht.

Wo von einer hydraulischen Unternehmung auf Grund einer ihr nach der kantonalen Gesetzgebung erteilten Wasserrechtskonzession ein subjektives Recht auf die Ausnutzung einer Wasserkraft erworben wurde, hat dasselbe die Natur eines mit dem Wasserwerk verbundenen Privatrechts.

128. Diejenigen hydraulischen Unternehmungen, denen die Bewilligung zur Ausbeutung der von ihnen benutzten Wasserkraft gemäss der geltenden Kantonalgesetzgebung nur auf Zusehen hin erteilt worden ist, können nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes bei der zuständigen kantonalen Behörde das Begehren stellen, dass ihnen eine den Anforderungen des Bundesgesetzes entsprechende Konzession verliehen werde. Bei der Festsetzung der Konzessionsdauer kann die Behörde die schon abgelaufene Nutzungszeit in Anrechnung bringen.

129. Die Vorschriften des vorstehenden Bundesgesetzes gelangen auf alle seit dem Inkrafttreten des Art. 24 bis B. V. erteilten Konzessionen zur Anwendung.

130. Diejenigen elektrischen Unternehmungen, welche im Sinne dieses Gesetzes als öffentliche Unternehmung zu gelten haben, sind verpflichtet, innert einer in der Vollziehungsverordnung zu bestimmenden Frist dem Bundesrat über die in Art. 88 genannten Punkte diejenigen Angaben zu machen, deren Mitteilung laut Art. 81 dem Konzessionsbewerber für die Erstellung und den Betrieb einer neuen Anlage obliegt. Wenn die von einer Unternehmung gelieferten Angaben nicht vollständig sind, so kann der Bundesrat jene zur Ergänzung derselben und gegebenenfalls zur Einreichung eines Konzessionsbegehrens anhalten, auf Grund dessen über die Punkte, deren Regelung nicht im einseitigen Belieben der Unternehmung liegt, Beschluss gefasst wird.

131. Denjenigen elektrischen Unternehmungen, deren Anlagen zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits im Betrieb stehen, gilt die Konzession für deren Betrieb für die Dauer von 25 Jahren seit der Betriebseröffnung als erteilt, soweit sie nicht mit Kantonen oder Gemeinden anderweitige Vereinbarungen getroffen haben.

Die Konzessionsdauer für den Betrieb elektrischer Anlagen, die sich im Eigentum eines Kantons oder einer Gemeinde befinden, ist, soweit der Betrieb sich auf deren eigenes Territorium beschränkt, zeitlich unbegrenzt.

132. Mit dem Inkrafttreten des vorstehenden Gesetzes werden alle mit ihm im Widerspruch stehenden bundes- und kantonalrechtlichen Vorschriften ausser Wirksamkeit gesetzt.

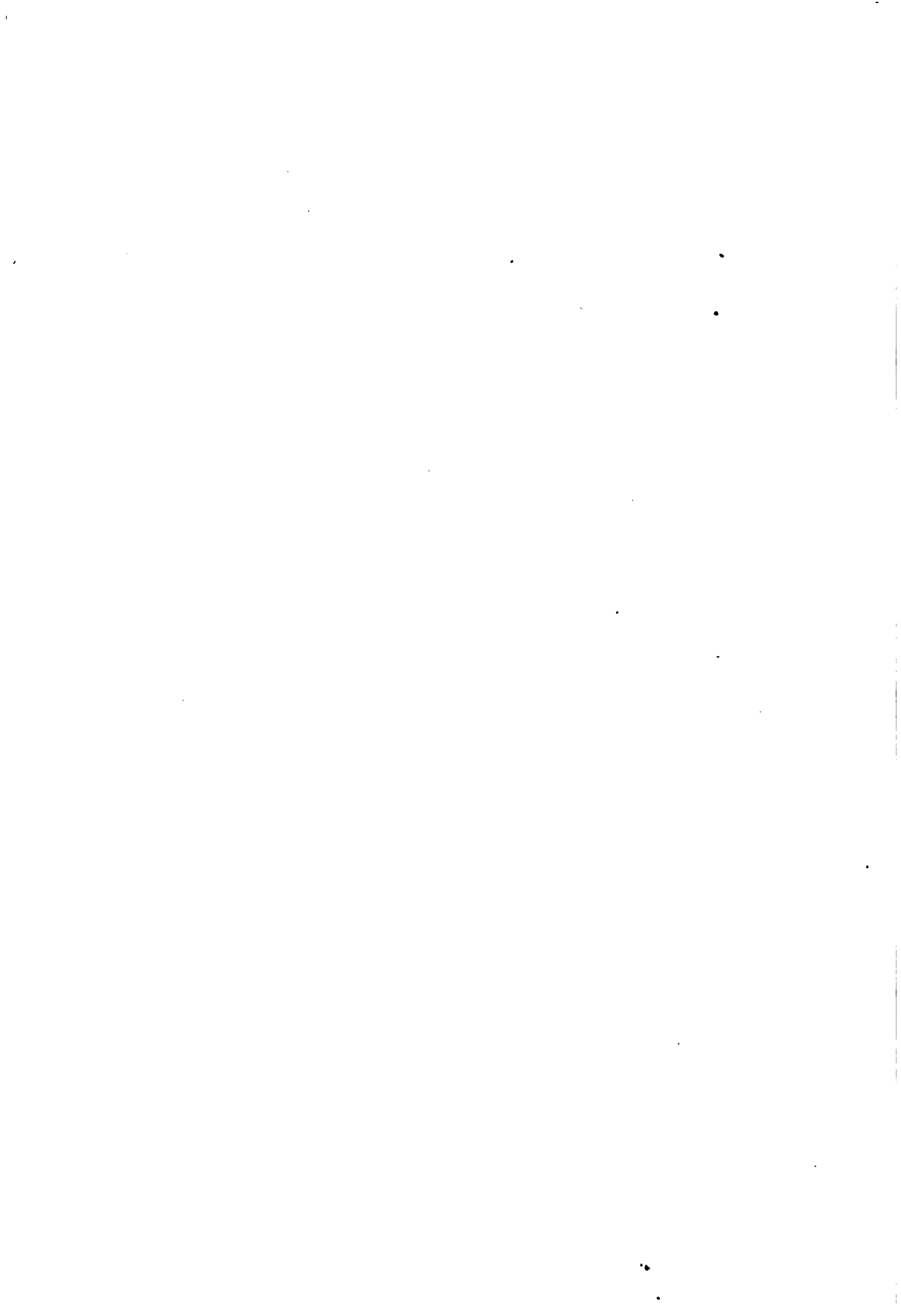
Dies ist insbesondere der Fall

a) mit dem VI. Titel des B. G. betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902.
b) mit dem Bundesbeschluss über die Abgabe inländischer Wasserkräfte ins Ausland vom 31. März 1906.
c) mit denjenigen kantonalrechtlichen Erlassen, gemäss welchen die Fortleitung der Wasserkräfte in der Form elektrischer Energie mit einer besondern Abgabe belastet wird.

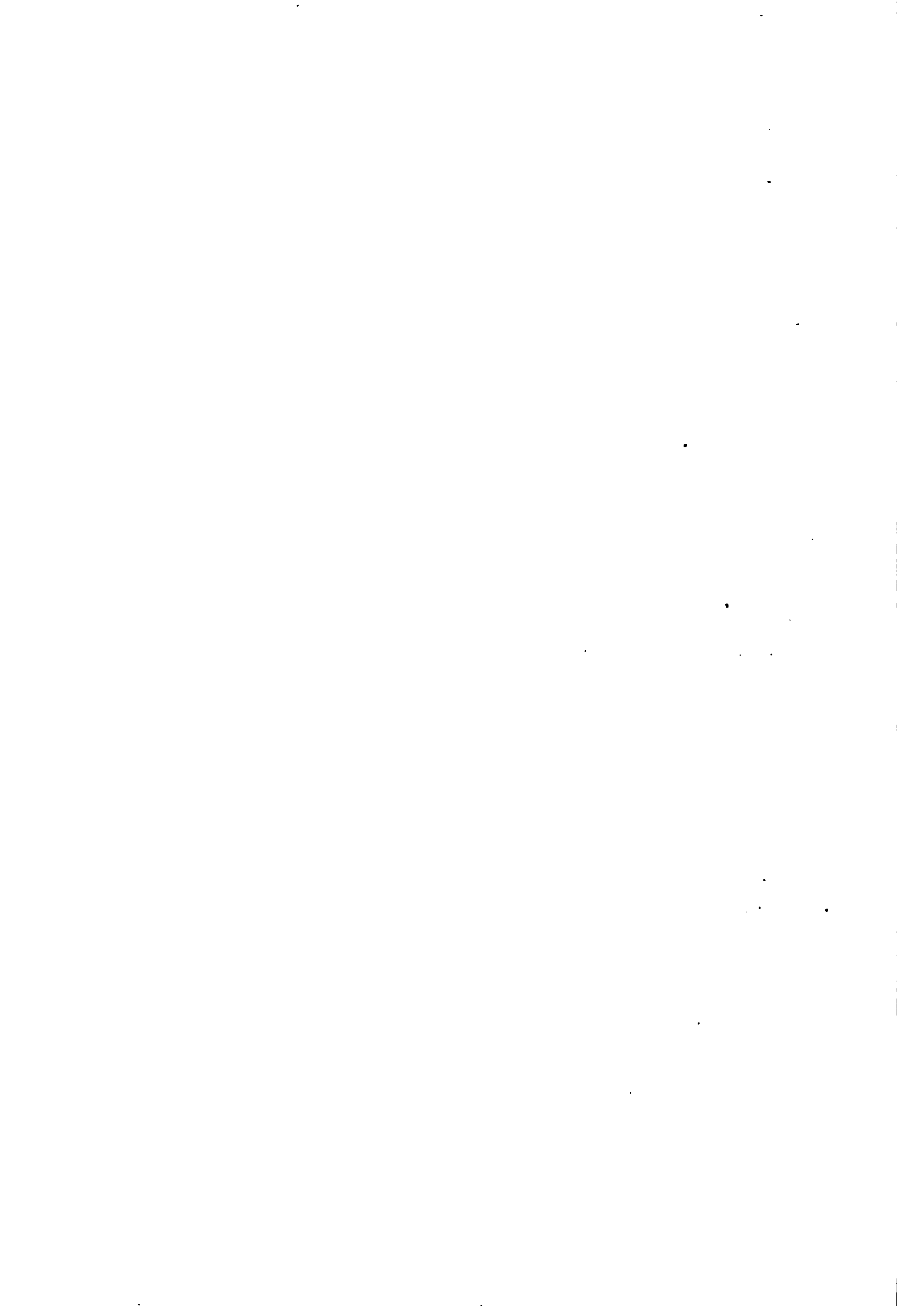
Diese letztere Bestimmung findet keine Anwendung auf diejenigen Wasserkräfte, die ganz oder zum überwiegenden Teil zum Export ins Ausland bestimmt sind.

133. Auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorstehenden Bundesgesetzes hin haben die Kantone ihre Wasserrechtsgesetze mit den Vorschriften desselben in Einklang zu bringen und jene wie die weiteren diese Materie regelnden Erlasse dem Bundesrat zur Genehmigung zu unterbreiten.

134. Der Bundesrat ist mit der Bekanntmachung und Vollziehung dieses Gesetzes beauftragt.










Eng 1079.07.5
Grundzuge einer Bundesgesetzgebung
Cabot Science 006491110
3 2044 091 970 095